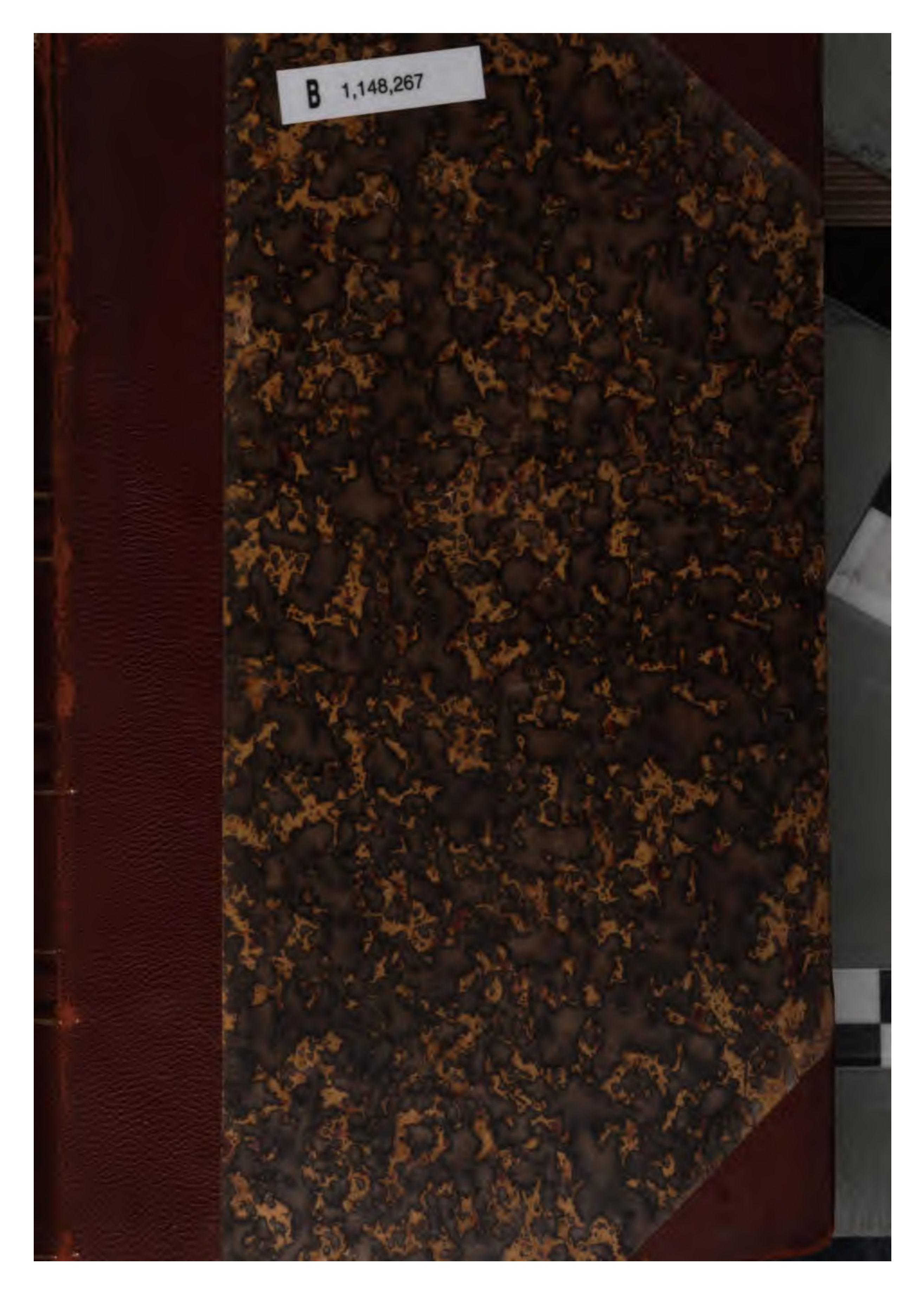






Archiv für Öffentliches Recht.

IV.

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

VIERTER BAND.



FREIBURG I. B. 1889.
AKADEMISCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG VON J. C. B. MOHR
(PAUL SIEBECK).

Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. B.

Inhaltsverzeichniss.

1. Aufsätze.

2. Quellen und Entscheidungen.

Seite

8. Literatur.

A. Referate.

B. Anzeigen.

Verzeichniss der Mitarbeiter.

ARNDT, AD., Dr. jur., Oberbergrath und Privatdocent der Rechte, in Halle a. S. S. 438—456.

BEWER, RUD., Dr. Assessor, in Greifswald. S. 569—570.

BLONDEL, G., Prof. Dr., in Lyon. S. 554—569.

BORNHAK, CONRAD, Assessor, Dr. und Privatdocent der Rechte, in Berlin. S. 101—146, 193—198.

BRIE, Prof. Dr., in Breslau. S. 1—61.

FRANTZ, A., Dr. Prof., in Kiel. S. 224.

FULD, L., Dr. jur., Rechtsanwalt, in Mainz. S. 342—376, 495—524.

HANCKE, E., Dr. jur., Referendar, in Breslau. S. 457—494, 185—187, 588—590.

HERGENHAHN, TH., Landgerichts-Direktor, in Cassel. S. 147—167.

HOEPKE, P., Dr., Amtsrichter, in Bärwalde (Neum.) S. 572—577.

DE JONGE, M., Dr. jur., in Köln. S. 198—201.

LAMMASCH, H., Prof. Dr., in Wien. S. 596—598.

LEONI, A., Regierungsrath, in Strassburg i. E. S. 186—191.

LUCAS, L., Prof. Dr., in Dijon. S. 554—569.

v. MARCK, Dr. jur., Staatsanwalt, in Greifswald. S. 237—239.

MEILI, Prof. Dr., in Zürich. S. 598—600.

NEUKAMP, E., Amtsrichter, in Bochum. S. 377—437, 525—553,

POST, ALB. HERM., Dr., Richter am Landgericht in Bremen. S. 576—582.

PRAZÁK, Prof. Dr., in Prag. S. 241—313, 226—233, 219—222, 583—587.

PREUSS, H., Dr., Privatdocent der Rechte, in Berlin. S. 62—100.

PÜTTER, A., Oberlandesgerichtsrath, in Marienwerder. S. 175—182.

RAETZELL, Amtsgerichtsrath, in Eberswalde. S. 182—185.

SCHLIEF, Dr. jur., auf Nippern in Nimkañ. S. 314—340.

SOHM, RUD., Prof. Dr., in Leipzig. S. 169—175, 210—213.

STOERK, F., Prof. Dr., in Greifswald. S. 192, 202—205, 207—210, 216 bis 218, 222—224, 230, 233—237, 239—240, 593—596.

TEGNÉR, J., Stockholm. S. 213—215.

VERING, F., Prof. Dr., in Prag. S. 191—192.

WINCKLER, Referendar, in Schkeuditz. S. 205—207.

Aufsätze.

Zur Theorie des constitutionellen Staatsrechts.

Von

Prof. Dr. BRIE.

I.

Seitdem die deutsche Staatsrechtswissenschaft begonnen hat, in der Behandlung ihres Stoffes die juristische Methode zur Geltung zu bringen, hat sie den Formen der Willensbildung und Willensäusserung des constitutionellen Staates sowie dem Verhältniss dieser Formen zu dem materiellen Gehalt der verschiedenen staatlichen Funktionen ihr Augenmerk in hervorragendem Masse zugewandt. Eine neue eingehende Erörterung aller wichtigen hieher gehörigen Probleme giebt JELLINEK in seinem Werke über „Gesetz und Verordnung“ [1]). Die dogmatischen Ergebnisse, zu denen JELLINEK's Untersuchungen gelangen, können freilich nur zu geringem Theile als wesentlich neue und bahnbrechende gelten; überwiegend zeigen sie — neben manchen Abweichungen im Einzelnen — eine weitreichende grundsätzliche Uebereinstimmung mit den von LABAND zunächst im Hinblick auf die staatsrechtlichen Satzungen Preussens und des deutschen Reiches aufgestellten,

[1]) GEORG JELLINEK, Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Freiburg i. B. 1887 (J. C. B. Mohr). XV u. 412 SS.

beziehungsweise aus denselben abgeleiteten Theorien. Indem aber JELLINEK die staatsrechtlichen Normen auch der ausserdeutschen constitutionellen Staaten in umfassendem Masse heranzog und den geschichtlichen Entwickelungsgang der Institutionen und Lehren, welche den Gegenstand seiner Erörterungen bilden, sorgfältig darzulegen sich bestrebte, hat er für die wissenschaftliche Bearbeitung und Lösung zahlreicher schwieriger Fragen des constitutionellen Staatsrechts eine ausgedehntere und tiefere und somit sicherere Grundlage gegeben. Dass der Verfasser auch in diesem Werke die Fähigkeit scharfen juristischen Denkens bekundet, braucht wohl kaum ausdrücklich hervorgehoben zu werden. Wenn er, besonders hinsichlich der Grundlehren, nicht wenige seiner früheren Behauptungen jetzt modificirt oder aufgegeben hat, so wird man darin eine Frucht gewissenhafter erneuter Prüfung zu begrüssen haben. Allerdings dürften auch manche seiner gegenwärtigen Aufstellungen sich nicht als dauernd haltbar erweisen.

Die rechtsgeschichtlichen, beziehungsweise rechtsvergleichenden, Erörterungen hat JELLINEK als erste Abtheilung seines Buches (S. 1—188) der „Theorie des Gesetzes und der Verordnung“ (S. 189—412) vorausgeschickt. Vornehmlich den constitutionellen Rechtssätzen Englands, Frankreichs und Belgiens und den für dieselben massgebend gewordenen oder aus denselben abstrahirten Rechtsideen ist hier eine sorgfältige geschichtliche Verarbeitung zu Theil geworden; diese Ausführungen bieten insbesondere gegenüber den von L. v. STEIN und von GNEIST gegebenen, theilweise nur fragmentarischen, Nachweisen werthvolle Ergänzungen und Berichtigungen [2]). Viel kürzer hat JELLINEK die geschichtlichen Gestaltungen des Gesetzes- und des Verordnungsbegriffs (sowie die Geschichte der damit zusammenhängenden Institutionen) im deutschen Staatsrecht behandelt, anscheinend weil er voraussetzt,

---

[2]) Jedoch nicht in allen Punkten erscheint JELLINEK's Polemik gegen GNEIST's Auffassungen des englischen Staatsrechts als durchschlagend (vgl. insbes. unten, III, 5).

dass in dieser Beziehung die bisherigen Darlegungen der deutschen Rechtswissenschaft genügen; und doch dürfte die von GNEIST[3]) postulirte ausführliche rechtsgeschichtliche Erörterung des Verhältnisses von Gesetz und Verordnung nach deutschem Staatsrecht namentlich für die Zeiten der ständischen Monarchie und des Uebergangsstadiums der absoluten Monarchie noch mannigfache, auch dogmatisch nicht unerhebliche, Belehrung gewähren. Immerhin sind die in der deutschen Rechtswissenschaft seit Einführung constitutioneller Staatsordnungen hervorgetretenen Ansichten etwas eingehender gewürdigt, und durch die Heranziehung der in den wesentlichen Grundlagen mit den deutschen Rechtsbildungen übereinstimmenden Sätze des österreichischen constitutionellen Staatsrechts ist für die Theorie weiteres, bisher von der deutschen Staatsrechtswissenschaft nur wenig berücksichtigtes Material nutzbar gemacht.

An bedeutsamen Aufschlüssen reich sind insbesondere die bis auf das hellenische und römische Alterthum zurückgehenden Erörterungen über den Gesetzesbegriff in der Geschichte der Rechtsphilosophie und der constitutionellen Theorie (S. 35—55), sowie die damit eng zusammenhängende Geschichte des constitutionellen Gesetzes in Frankreich (S. 73—84); bemerkenswerthe Gesichtspunkte eröffnet auch die Geschichte des französischen und des belgischen Budgetrechts (S. 146—168). Es liegt jedoch nicht in meiner Absicht, diese und die übrigen rechtsgeschichtlichen Untersuchungen des Verfassers einer kritischen Analyse zu unterziehen; vielmehr möchte ich mich damit begnügen, die wesentlichen Ergebnisse des rechtshistorischen Theiles der Arbeit in Verbindung mit den dogmatischen Auffassungen, denen sie als Stütze dienen, zu besprechen. Dagegen werde ich in Bezug auf einige der durch JELLINEK's Buch wieder in den Vordergrund gerückten Fragen meine eigenen, von JELLINEK's Standpunkt wie

[3]) F. v. HOLTZENDORFF's Rechtslexikon, 3. Aufl., Bd. III, S. 1065; Englisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 131.

von der herrschenden Lehre abweichenden, theoretischen Ueberzeugungen darzulegen versuchen.

II.

Die Darstellung seiner „Theorie des Gesetzes und der Verordnung“ hat JELLINEK in zwei Abschnitte zerlegt. Der erste enthält „einleitende Untersuchungen“; der zweite („dogmatische Untersuchungen“) entwickelt die unmittelbar auf den Gegenstand des Werkes bezüglichen Ansichten des Verfassers.

Die einleitenden Betrachtungen sind sehr kurz gefasst. Sie beschränken sich auf eine Feststellung des Staatsbegriffs (S. 189—205) und auf eine Orientirung über die Organe und über die Funktionen des Staates (S. 205—213 und S. 213—225). Von einer rechtsphilosophischen, beziehungsweise auf Fragen der allgemeinen Rechtslehre zurückgreifenden, Fundirung seiner Sätze hat der Verfasser, wenigstens principiell, absehen zu müssen geglaubt (Vorwort S. IX). Dieser, wenn auch leicht erklärliche, Verzicht ist zu bedauern. Insbesondere würde JELLINEK vielleicht durch ein näheres Eingehen auf den für seine Untersuchungen so sehr massgebenden Begriff des Rechtssatzes in der Abgrenzung sowohl zwischen formellen und materiellen Gesetzen als zwischen Rechts- und Verwaltungsverordnungen zu theilweise anderen Resultaten gelangt sein [1]). Allerdings ist er der Ansicht, dass dem Begriff des Rechtssatzes für unsere Erkenntniss überhaupt nur eine schwankende Grenze gezogen sei (S. 379 Anm. 19); aber weshalb sollte das juristische Denken für eine präcise und sichere Feststellung dieses Begriffs mit einem besonderen Unvermögen behaftet sein?

In seinen Erörterungen über den Staatsbegriff hat JELLINEK seinen früheren, in der „Lehre von den Staatenverbindungen“ dargelegten Anschauungen vielfach sehr bemerkenswerthe Modificationen — oder, wie ich wohl sagen darf, Correcturen — zu

[1]) Vgl. unten III, 1 und 5.

Theil werden lassen. Ueberwunden ist sein Zweifel an der Existenzberechtigung des Begriffs der juristischen Person, beziehungsweise sein Widerspruch gegen die Einreihung des Staates als öffentlichrechtlicher Persönlichkeit in diese Kategorie[5]). Verschwunden ist die Charakterisirung der Staatsgewalt als uncontrolirbarer Gewalt[6]); vielmehr giebt JELLINEK jetzt (S. 202 und 203) zu, dass nichtsouveräne Staaten einer negativen Controle des übergeordneten Staates unterstehen. Ausdrücklich aufgegeben hat er (S. 201) auch die frühere Identificirung der Souveränetät mit dem Inbegriff aller Hoheitsrechte[7]); indem er vielmehr jetzt nur die Competenz—Competenz, die „Möglichkeit alle Hoheitsrechte zu besitzen", als wesentliches Moment der Souveränetät betrachtet (S. 197 und 201), hat er auch seine frühere unhaltbare Ansicht, dass die Hoheitsrechte untergeordneter Staaten immer von dem übergeordneten Staate abgeleitet seien[8]), fallen lassen (S. 204, insbes. Anm. 19). Dagegen hält er fest an der Auffassung, dass nur der Staat den Grund seiner Rechte und Pflichten in sich selbst finde, dass nur dem Staate die Fähigkeit der Selbstbestimmung sowie die Herrschaft über andere Willen zukomme (s. bes. S. 196 und 202), und dass eben desshalb nur der Staat die Befugniss der — bewussten — Rechtssetzung habe (S. 214, 217, 393). Auf eine erneute Polemik gegen diesen Standpunkt[9]) glaube ich hier verzichten zu sollen.

---

[5]) Lehre von den Staaten-Verbindungen, S. 179 ff.; s. dagegen jetzt Gesetz und Verordnung, S. 193 ff. und S. 386.

[6]) L. v. d. St.-Verb., S. 40 ff. Vgl. meine Kritik dieser Auffassung in Grünhut's Zeitschrift, Bd. XI, S. 98 ff., und ROSIN in Hirth's Annalen, 1883, S. 277 ff.

[7]) L. v. d. St.-Verb., S. 35.

[8]) L. v. d. St.-Verb., S. 44. Bekämpft ist diese Theorie insbes. von ROSIN l. c., S. 273; von GIERKE in Schmoller's Jahrbuch, Bd. VII, S. 1163, Anm. 2; von mir in Grünhut's Zeitschr., Bd. XI, S. 100—101, 152—154. Vgl. auch LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., Bd. I, S. 70—71.

[9]) Vgl. meine Kritik desselben in Grünhut's Zeitschr., Bd. XI, S. 96 ff.,

Sehr entschieden bekämpft JELLINEK, ebenso wie LABAND [10]), die in neuester Zeit insbesondere von ROSIN [11]) und mir [12]) vertretene Aufnahme des Zweckmoments in die rechtliche Begriffsbestimmung des Staates. Der Zweck sei allerdings Schöpfer des Rechts, aber ein methodisch-logischer Fehler sei es, den Schöpfer mit dem Geschöpf zu confundiren (S. 192, Anm. 4). Die letztere Behauptung ist unzweifelhaft richtig; aber wesshalb sollte nicht das (positive) Recht den Zweck in sich aufnehmen, denselben zu einem wesentlichen Moment seiner Gestaltungen erheben können? In der That ist zahlreichen Rechtsbegriffen der Zweck immanent [13]). Auf dem Gebiete des Privatrechts können z. B. die Begriffe der Frucht, der Consumtibilie, der Pertinenz, des Pfandrechts [14]), der Bürgschaft, der dos [15]) nur mit Berücksichtigung der natürlichen, beziehungsweise juristischen, Bestimmung dieser Gegenstände, beziehungsweise Institute, zutreffend definirt werden. Zum Begriff des Gewerbes auch in juristischer Beziehung gehört, wie allgemein anerkannt wird, der Zweck des Vermögenserwerbs. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (Art. 271, Nr. 1

und in meiner Theorie der Staaten-Verbindungen, S. 10 ff. (Quartausgabe S. VIII ff.).

[10]) In dieser Zeitschr., Bd. II, S. 317—318, und in dem St.-R. des D. Reiches, 2. Aufl., Bd. I, S. 63—64.

[11]) L. c., S. 289 ff.

[12]) Theorie d. St.-Verb., S. 5 ff., S. 12 ff. (Quartausgabe S. IV. ff., S. XI ff.).

[13]) Dass der Zweck wesentliches Kriterium jedes Rechtsinstituts sei, nehme ich nicht an. Die Polemik LABAND's (in dieser Zeitschr., II, S. 317) gegen eine solche Auffassung trifft mich daher nicht.

[14]) Wenn LABAND (a. a. O.) behauptet, man könne eine exakte Definition der Hypothek geben, ohne die Bemerkung beizufügen, dass sie zur Sicherung einer Forderung diene, so fragt sich doch vor allem, ob diese Zweckbestimmung alsdann nicht in anderen Begriffsmerkmalen der Hypothek mitenthalten ist.

[15]) Dass der Zweck, einen Beitrag zur Bestreitung der onera matrimonii zu gewähren, in die Begriffsbestimmung der dos gehört, führt WINDSCHEID in seinem Lehrbuch der Pandekten, § 492, Anm. 1, gegen BECHMANN trefflich aus.

und 2) macht zum Kriterium des absoluten Handelsgeschäfts den Zweck gewisser Geschäfte. Alle menschlichen Vereinigungen (Associationen) bestehen auch rechtlich nur für einen den Mitgliedern gemeinsamen Zweck, welcher durch das Zusammenwirken der Mitglieder erreicht werden soll[16]). Insbesondere aber für die Gemeinwesen ist der Zweck von weitreichendster juristischer Bedeutung. Der Zweck bildet nicht nur ein allgemeines Begriffsmerkmal des Gemeinwesens[17]), sondern es unterscheiden sich auch die verschiedenen rechtlichen Arten der Gemeinwesen vor allem durch ihren verschiedenen Zweck, und jedes Gemeinwesen hat Willens- und Handlungsfähigkeit (principiell) nur innerhalb seines rechtlich bestimmten Zwecks[18]).

Wenn Jellinek, welcher selbst die juristische Person und insbesondere auch den Staat als „Zweckeinheit" definirt (S. 193—194), dennoch für das Gebiet der Rechtswissenschaft von dem Zweck der juristischen Person und insbesondere auch des Staates absehen will, so scheint dafür, neben einer gewissen Hinneigung zur formalistischen Methode, eine Annahme massgebend geworden zu sein, welche ich für ebenso anfechtbar als in ihren Consequenzen bedenklich erachten muss. Die juristische Person ist nach seiner Auffassung nicht selbst Gegenstand rechtlicher Normirung, sondern nur die Grundlage zahlreicher Rechtsverhältnisse

---

[16]) Dies gilt nicht nur für die Korporation (s. die unmittelbar folgenden Ausführungen), sondern auch für die Societät. Der Gesellschaftsvertrag unterscheidet sich juristisch von allen anderen auf gegenseitige Leistungen gerichteten Verträgen durch den Zweck der Leistungen, indem durch diese ein Erfolg erzielt werden soll, welcher allen Betheiligten zu gute kommt.

[17]) Namentlich unterscheidet sich das Gemeinwesen von der andern Hauptkategorie der juristischen Person, der Stiftung, nicht allein dadurch, dass der die Verhältnisse desselben bestimmende Gesammtwille in seinem Innern erzeugt wird (nicht, wie der Stiftungswille, von aussen gegeben ist), sondern auch dadurch, dass die rechtliche Existenz und Wirksamkeit des Gemeinwesens zur Förderung der Interessen der Mitglieder bestimmt ist.

[18]) Lichtvolle Erörterungen über diesen Punkt gibt Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, S. 631 ff.

(S. 194); die Schöpfung einer Persönlichkeit oder eines Organs, behauptet er (S. 387), könne niemals ein Rechtssatz sein, vielmehr knüpfe alles Recht an bereits existirende Persönlichkeiten oder Organe an. Aber mag man auch zugeben, dass die juristischen Personen nicht (willkürliche) Schöpfungen des Rechts sind, so bedarf doch jede juristische Person für ihre rechtliche Existenz und Organisation mindestens der Anerkennung durch einen Rechtssatz [19]), und diese Anerkennung kann nicht von dem das Lebenselement der juristischen Person bildenden Zwecke völlig absehen.

Im Verlaufe seiner Untersuchungen macht aber auch JELLINEK selbst von dem für die Jurisprudenz verworfenen Zweckbegriff einen umfassenden und tiefgreifenden Gebrauch. Die Funktionen der Staatsgewalt — Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung — unterscheidet er lediglich nach ihren Zwecken (S. 213 ff.) Und wenn er behauptet, diese Differenzirung der Staatsthätigkeit sei nicht Aufgabe der Rechtswissenschaft, sondern umfassender staatswissenschaftlicher Betrachtung, so verkennt er, dass die Jurisprudenz, indem sie sich jene Begriffe aneignet, den Inhalt derselben unmöglich ignoriren kann. Noch auffallender ist es, dass JELLNEK einen so specifisch juristischen Unterschied, wie denjenigen zwischen Gesetz im formellen und im materiellen Sinn, auf den verschiedenen (nächsten) Zweck des Staatsaktes zurückführt (S. 240). Auch die wesentlich juristische Frage, wann eine Reihe von Verwaltungsthätigkeiten als ein einheitlicher Akt zu betrachten sei, will JELLINEK nach dem Vorhandensein oder Fehlen eines gemeinsamen Zweckes entscheiden (S. 221—222). Die Grundansicht, welche die Rechtswissenschaft auf die äusseren

[19]) Auch die Vertheidiger der realen Wesenheit der juristischen Person „leugnen nicht, dass eine juristische Person als solche nur kraft des objektiven Rechtes zu bestehen vermag“ (GIERKE in dem eben genannten Werke, S. 19—20. Dass für die juristische Person, im Gegensatz zur physischen Person, das Organ ein Rechtsbegriff, hat derselbe in Schmoller's Jahrbuch, Bd. VII, S. 1138 ff., und in dem angef. Werke, S. 615, richtig hervorgehoben).

Formen der menschlichen Lebensverhältnisse unter gänzlicher Abstraktion von dem Inhalt zu beschränken unternimmt, ist eben überhaupt undurchführbar, wie JELLINEK selbst (S. 233 und S. 235) in der Polemik gegen die Leugner des formellen Gesetzesbegriffs hervorhebt.

Die Erörterungen JELLINEK's über die Organe und über die Funktionen des Staates bewegen sich auf dem Boden der herrschenden Lehre und geben nur zu wenigen Bemerkungen Anlass.

Neben der Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Organen statuirt JELLINEK eine andere Zweitheilung der Organe in selbstständige und unselbstständige (S. 207). Unter den ersteren versteht er die mit Imperium ausgestatteten Staatsorgane; unter den letzteren diejenigen Organe, welche nur unterstützend oder beschränkend zu dem Willen eines selbstständigen Organs hinzutreten. Diese Unterscheidung ist an sich zutreffend; aber die von JELLINEK gewählte Terminologie erscheint als nicht unbedenklich, weil leicht zu Missverständnissen führend. Die Volksvertretung hat, wie er richtig hervorhebt, in der Monarchie regelmässig nur den Charakter eines unselbstständigen Organs in dem angegebenen Sinne [20]; aber die gewöhnliche Ausdrucksweise wird die Kammern auf Grund ihrer Unabhängigkeit in Ausübung ihrer Funktionen als selbstständiges Organ bezeichnen [21].

---

[20]) In Ausnahmefällen, z. B. bei Einsetzung einer Regentschaft, kann die Volksvertretung auch in der Monarchie die Befugniss haben, für den Staat, beziehungsweise für die Unterthanen, unmittelbar verbindliche Beschlüsse zu fassen. Unvereinbar mit dem Wesen der Monarchie scheint mir aber die Ansicht JELLINEK's (S. 211, vgl. S. 313), dass in einzelnen monarchischen Staaten die Kammern einen Antheil an der Substanz der Herrschaft, insbesondere an dem Recht des Gesetzgebungsbefehls, haben (s. auch unten III, 2). Noch mehr widerspricht es dem Grundcharakter der Monarchie, wenn die Volksvertretung, wie in Norwegen und Brasilien (JELLINEK, S. 210), unter normalen Verhältnissen durch ihren alleinigen Willen Gesetze geben kann.

[21]) In diesem Sinne nennt auch JELLINEK (S. 349) die Volksvertretung ein von dem Monarchen „unabhängiges" Organ.

Die Thätigkeit des Staates zerlegt JELLINEK, wie schon oben erwähnt ist, im Einklang mit der herrschenden Doktrin in Rechtssetzung (Gesetzgebung), Rechtsprechung und Verwaltung. Dass der objektive Gegensatz dieser Funktionen den subjektiven von Gesetzgeber, Richter und Verwalter im Organismus der modernen Staaten hervorgetrieben hat, aber eine mechanische Vertheilung derselben unter die drei Klassen nicht möglich und auch niemals im constitutionellen Staate beabsichtigt worden ist, betont er mit Recht (S. 225). Innerhalb der Verwaltung unterscheidet er, in Uebereinstimmung mit zahlreichen älteren und neueren deutschen Schriftstellern[22]), Regierung und Vollziehung (S. 220). Wenn er diese beiden Begriffe — welche nicht völlig mit der in Frankreich üblichen Unterscheidung von gouvernement und administration[23]) zusammenfallen — als subjektive Momente bezeichnet (S. 221), so ist damit nicht eine Vertheilung an verschiedene Subjekte gemeint, sondern die verschiedene rechtliche Stellung der verwaltenden Personen in Bezug auf den Inhalt ihrer Thätigkeit, indem nach JELLINEK's im Wesentlichen zutreffender Definition die Vollziehung Verwirklichung eines höheren[24]) Gebotes ist, dagegen die Regierung einen eigenen Willen zum Ausdruck bringt.

III.

Die Entwickelung seiner Lehre über Gesetz und Verordnung, resp. über die verwandten Begriffe, hat JELLINEK in sieben Kapitel gegliedert. Voran geht die Erörterung des Unterschiedes zwischen formellem und materiellem Gesetz (S. 227—261); daran reihen sich Ausführungen über freie und gebundene Gesetzgebung (S. 261—276) und über Budget und Gesetz (S. 276—312); erst das vierte Kapitel behandelt den Weg der Gesetzgebung (S. 312

[22]) Literarische Nachweise bei JELLINEK, S. 221, Anm. 5.

[23]) Ueber diese Unterscheidung s. jetzt vornehmlich O. MAYER, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, S. 7 ff.; vgl. JELLINEK, S. 97—98.

[24]) Kann aber nicht das Organ, welches — nach freiem Ermessen — den Befehl gegeben hat, auch selbst denselben zur Vollziehung bringen?

bis 341); dann folgt als fünftes Kapitel (S. 341—366) eine Erörterung über „Staatenvertrag und Gesetz"; das sechste Kapitel (S. 366—395) ist den Verordnungen gewidmet; das Schlusskapitel (S. 395—412) behandelt die Garantien der Rechtmässigkeit der Gesetze und Verordnungen. Meine kritischen Betrachtungen werden im Ganzen dieselbe Eintheilung des Stoffes zu Grunde legen; jedoch soll der Weg der Gesetzgebung unmittelbar nach dem Gegensatz von formellem und materiellem Gesetz erörtert werden; auch scheint es mir angemessen, die wenigen über freie und gebundene Gesetzgebung zu machenden Bemerkungen mit den Erörterungen über das Budgetrecht, für welche diese Unterscheidung vorzugsweise von Wichtigkeit ist, zusammenzufassen.

1. Der Schwerpunkt der JELLINEK'schen Arbeit liegt in den Ausführungen über formelles und materielles Gesetz. In der That ist jetzt „eine Leugnung des Gegensatzes von formellem und materiellem Gesetz kaum mehr möglich" [25]). Wenn vor kurzem SELIGMANN in seiner Schrift über den „Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne" mittels Analyse der für den Begriff des materiellen Gesetzes wesentlichen Momente das Vorhandensein von Gesetzen in nur formellem Sinne scharfsinnig dargethan hat, erbringt andererseits JELLINEK den historischen Nachweis, dass zu allen Zeiten, wo man über den Gesetzesbegriff nachgedacht hat, eine mehr oder weniger klare Unterscheidung der beiden Elemente des Gesetzesbegriffs, des formellen und des materiellen, vorhanden war (S. 35 ff., 229 bis 230). Insbesondere zeigt er, dass, entgegen der Theorie Rousseau's, welcher nur den vom Souverän ausgehenden allgemeinen Rechtsregeln den Charakter von Gesetzen zuerkennen wollte (S. 51 ff.), die französische Constituante durch Annahme eines

---

[25]) JELLINEK, S. 231, Anm. 10 a. Demgemäss hat auch LABAND in der zweiten Auflage seines Staatsrechts des Deutschen Reiches (Bd. I, S. 568, Anm. 2) von einer erneuten Polemik wider die Gegner dieser Unterscheidung Abstand genommen.

von Robespierre gestellten Antrages in der Sitzung vom 8. Oktober 1789 allen vom König bestätigten Beschlüssen der Nationalversammlung — ohne Unterschied des Inhalts — die Bezeichnung „loi" beigelegt und damit den formellen Gesetzesbegriff für die constitutionellen Staaten des Festlandes geschaffen hat (S. 73 ff., 230, 250). Aus seiner weiteren Darlegung ergiebt sich jedoch, dass nicht nur die französischen Verfassungen bis zur Consularverfassung des Jahres VIII einen dualistischen — formellen und materiellen — Gesetzesbegriff statuirt haben, sondern auch später die französische Jurisprudenz das Bewusstsein dieses Dualismus' fortdauernd bewahrt hat (S. 82 ff.)[26]), und dass ebenso die deutsche Rechtswissenschaft wenigstens seit PFIZER den Unterschied zwischen den beiden Bedeutungen des Gesetzesbegriffs, wenn auch nicht immer deutlich, erkannte und aussprach (S. 113 ff.)[27]).

Besonders augenfällig dokumentiren sich als Gesetze im bloss formellen Sinne[28]) die unverbindlichen Gesetzesbestimmungen, auf welche vor JELLINEK (S. 231—232) namentlich EISELE[29]), LABAND[30]) und SELIGMANN[31]) hingewiesen haben. Jedoch giebt JELLINEK, wie theilweise auch seine Vorgänger[32]),

---

[26]) Auf die bezüglichen Ausführungen MERLIN's hatte schon LABAND in der ersten Auflage seines eben angef. Werkes (Bd. II, S. 61, Anm. 2) hingewiesen.

[27]) Hiefür hat auch SELIGMANN (l. c., S. 3 ff.) zahlreiche Belege gegeben. — Weder dieser noch JELLINEK erwähnt aber, dass bei SCHMITTHENNER (Grundlinien des allgemeinen Staatsrechts, 1845, S. 522—523) bereits die Bezeichnungen „gesetzgebende Gewalt im materiellen Sinne" und „gesetzgebende Gewalt im formellen Sinne" sich finden.

[28]) Ein solcher Ausdruck ist kaum entbehrlich zur Bezeichnung derjenigen formellen Gesetze, welche keine Rechtssätze enthalten. Der Gebrauch desselben soll aber durchaus nicht eine Billigung der von LABAND (in dieser Zeitschr., Bd. I, S. 188) mit Recht bekämpften Ansicht, dass die formelle Gesetzeskraft etwas relativ Geringeres als die materielle sei, bedeuten.

[29]) Im Archiv f. civilistische Praxis, Bd. 69, S. 275 ff.

[30]) In dieser Zeitschr., Bd. I, S. 181 ff.

[31]) l. c., S. 39 ff.

[32]) Gegen EISELE vgl. SELIGMANN l. c., S. 42, Anm. 2.

dieser Kategorie eine zu weite Ausdehnung. Insbesondere werden die gesetzlichen Definitionen vielfach insofern einen rechtlich bindenden Inhalt haben, als sie vorschreiben, wie der betreffende Ausdruck im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist; sie enthalten alsdann „begriffsentwickelnde Rechtssätze“ [33]). Auch der gesetzliche Ausdruck einer Ueberzeugung in Betreff einer abstrakten (Rechts-) Wahrheit [34]) oder die gesetzliche Constatirung einer (juristischen) Thatsache [35]) kann einen rechtlich bindenden Charakter haben, insofern dadurch die rechtliche Geltung dieser Wahrheit, beziehungsweise Thatsache, und damit auch ihrer logischen Consequenzen, sichergestellt werden soll [36]).

Für die Frage, ob der (verbindliche) Inhalt eines formellen Gesetzes ein Rechtssatz ist, ob also der in den Formen der Gesetzgebung zu Stande gekommenen staatlichen Willensäusserung auch die Natur eines materiellen Gesetzes innewohnt, soll nach JELLINEK's Ansicht stets der nächste, unmittelbare Zweck des Gesetzes massgebend sein (S. 240 und 242). Aber wie grosse Bedeutung auch der Absicht des Gesetzgebers [37]) zukommt, so

---

[33]) THOEL, Einleitung in das deutsche Privatrecht, § 35. — Wenn SELIGMANN a. a. O. hervorhebt, der Gesetzgeber könne durch die Definition eines Rechtsinstituts anordnen, dass die für dasselbe geltenden Rechtssätze auf alle diejenigen Fälle, welche nicht unter die Definition zu subsumiren sind, keine Anwendung finden sollen, so liegt es doch noch näher, in der Definition die positive Bestimmung der Anwendungssphäre jener Rechtssätze zu erblicken.

[34]) Wie der Satz in der französischen Verfassung v. 24. Juni 1793 (Erklärung der Menschenrechte, Art. 28): „Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.“

[35]) Wie die Bestimmung des österreichischen Gesetzes v. 6. Juni 1886, § 1: „Der Landsturm ist ein integrirender Theil der Wehrkraft.“

[36]) JELLINEK selbst macht S. 241 geltend, dass auch die Bekräftigung bestehenden Rechtes sowie die Aufklärung dunklen Rechtes in den Bereich der materiellen Gesetzgebung fallen.

[37]) Dass JELLINEK in dieser Erörterung unter Zweck den subjektiven Zweck versteht, geht namentlich aus der S. 242 erklärten Identificirung desselben mit der nächsten beabsichtigten Wirkung des Gesetzes hervor.

können dessen subjektive Gesichtspunkte doch nicht allein für die Auslegung des Gesetzes bestimmend sein; vielmehr wird für die Feststellung, ob das Gesetz, resp. der einzelne Theil desselben, einen Rechtssatz enthält, vor allem der Wortlaut des Gesetzes in Betracht kommen. Auch die näheren Ausführungen JELLINEK's über die in die Sphäre des (bloss) formellen Gesetzes fallenden oder zugleich als materielle Gesetze zu charakterisirenden Staatsakte scheinen mir theilweise erheblichen Bedenken zu unterliegen. Die Argumente, durch welche er das Erforderniss der Allgemeinheit für den Begriff des materiellen Gesetzes zurückweist (S. 236 ff.), müssen freilich m. E. als zutreffende anerkannt werden[38]; insbesondere kann der individuelle Inhalt eines Rechtssatzes nicht die Einreihung desselben in die Kategorie der Verwaltung rechtfertigen, da die Verwaltung ihrem Wesen nach sich in dem Rahmen des bestehenden Rechtes zu bewegen, nicht selbst Rechtssätze zu erzeugen hat. In anderen Richtungen aber scheint mir JELLINEK die begriffliche Sphäre der Verwaltung übermässig auszudehnen und somit den Bereich des materiellen Gesetzes in nicht berechtigter Weise einzuengen. So ist er der Ansicht, dass eine Aenderung des Staatsgebietes an sich ein Verwaltungsakt sei (S. 243)[39]; aber die Bestimmungen über die räumliche Begrenzung des Staats sind als ein Theil der staatlichen Rechtsordnung zu betrachten, weil durch dieselben auch der Kreis der seiner Gewalt unterworfenen Personen bestimmt wird. Ebenso ist es nicht richtig, wenn JELLINEK gemäss seiner oben (II) erwähnten Anschauung, dass ein Organ niemals durch einen Rechtssatz geschaffen werde, allgemein die Errichtung von

---

[38]) Damit ist jedoch die Auslegungsfrage, ob nicht der Ausdruck „Gesetz" in den deutschen Verfassungsurkunden, wenn im materiellen Sinne gebraucht, gemäss dem früher herrschenden Sprachgebrauch nur auf allgemeine Rechtsnormen sich bezieht, noch keineswegs erledigt.

[39]) Ebenso allerdings auch LABAND, Das Budgetrecht nach . . . der preussischen Verfassungsurkunde, S. 8—9, mit einer, wie mir scheint, mehr witzigen als zutreffenden Begründung.

Behörden ihrem Wesen nach für einen Verwaltungsakt erklärt (S. 243 und 387); vielmehr wird man jedenfalls mit LABAND[40]) sagen müssen, dass, wenn einer Behörde das Recht verbindlichen Befehls gegenüber den Unterthanen zukommen soll, nicht nur die Bestimmung der Competenz dieser Behörde (wie JELLINEK annimmt), sondern auch die Schaffung desselben, beziehungsweise die nähere Normirung ihrer Organisation, einen Theil der Rechtsordnung bildet[41]).

Von mehreren Schriftstellern, welche den theoretischen Unterschied zwischen formellem und materiellem Gesetz nicht verkennen, wird doch jede praktische Bedeutung desselben in Abrede gestellt[42]). Diese Ansicht ist insofern entschieden unrichtig, als die Wirkungen des in Gesetzesform vorgenommenen Aktes nicht lediglich durch diese Form bestimmt werden, sondern sich wesentlich nach dem Inhalt des Aktes differenziren[43]). Ausserdem hat insbesondere G. MEYER[44]) mit Recht die tiefgreifende

[40]) Staatsrecht des deutschen Reiches, 2. Aufl., Bd. I, S. 682—683.

[41]) GIERKE, (Die Genossenschaftstheorie u. s. w., S. 673—674) erklärt den Bestand jedes einzelnen Organs einer juristischen Person für einen Satz des objektiven Rechts und demgemäss die Schaffung jedes Organs für eine Satzung. Aber wenn nach seiner Ansicht (l. c. S. 114 ff.) die juristische Person selbst nicht durch eine lex specialis geschaffen zu werden braucht, sondern sogar die staatliche Errichtung einer Korporation oder Anstalt heutzutage nur als Verwaltungsakt aufzufassen ist (S. 26, S. 140 Anm. 2), so dürfte es der Consequenz entsprechen, anzuerkennen, dass auch die Schaffung eines Organs durch Verwaltungsakt (auf mittelbarer Grundlage eines Rechtssatzes) sich vollziehen kann.

[42]) LÖNING, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S. 225—228, bes. S. 227, Anm. 2; v. SARWEY, Allgemeines Verwaltungsrecht (Marquardsen's Handb. des öffentl. Rechts, II, I, 1), S. 26—27; SEIDLER, Budget und Budgetrecht, S. 184 ff., bes. S. 201 (s. aber auch S. 209 ff., und vgl. dazu LABAND in dieser Zeitschr., I, S. 188—189).

[43]) Hiefür kommt zunächst der Unterschied zwischen verbindlichem und unverbindlichem Gesetzesinhalt in Betracht; sodann, wenn der Inhalt der Bestimmung ein verbindlicher ist, ob dieselbe einen Rechtssatz oder einen Verwaltungsakt oder einen Urtheilsspruch enthält.

[44]) In Grünhut's Zeitschr., Bd. VIII, S. 25 ff.; vgl. G. MEYER's Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 452—453 und 456.

Wichtigkeit der Unterscheidung für die Regelung der Competenz der verschiedenen Organe des constitutionellen Staates hervorgehoben, während LABAND insbesondere die Nothwendigkeit und den Werth der Auseinanderhaltung der beiden Begriffe für die Auslegung der Worte „Gesetz" und „Gesetzgebung" in unseren modernen Verfassungsurkunden dargelegt hat[45]); JELLINEK (S. 252 ff.) verbindet beide Gesichtspunkte. Man muss aber wohl, im Anschluss an die von PRAZAK in dieser Zeitschrift (Bd. II, S. 441 ff., bes. 488 ff.) gegebenen Ausführungen, noch hinzufügen, dass der Unterschied zwischen formellem und materiellem Gesetz auch vielfach ein wichtiges Hülfsmittel für die Auslegung der einzelnen Bestandtheile einer in Gesetzesform erfolgten staatlichen Willensäusserung ist: je nachdem dieser Willensakt seinem materiellen Grundcharakter nach Rechtssetzung ist oder andererseits in den Bereich der Verwaltung, beziehungsw. Rechtssprechung, fällt, wird im Zweifel anzunehmen sein, dass die einzelnen Theile des Gesetzes Rechtsnormen enthalten oder ihnen die rechtsschaffende Bedeutung fehlt. In Betreff der Bestimmungen eines privatrechtlichen oder processrechtlichen oder strafrechtlichen Gesetzbuchs oder auch einer Verfassungsurkunde wird also (im Allgemeinen) eine Präsumption für einen rechtssetzenden Inhalt bestehen; dagegen wird die entgegengesetzte Vermuthung insbesondere für die einzelnen Positionen des Budgetgesetzes begründet sein. Eine Annäherung an diesen Gedanken ist vielleicht auch in der Lehre JELLINEKS über die Bedeutung des „nächsten Zwecks" für die Unterscheidung von formellen und materiellen Gesetzen zu erblicken.

2. In seiner Erörterung über den Weg der Gesetzgebung hat JELLINEK zunächst — und nothwendigerweise, wenn er überhaupt die Formen der Bildung des gesetzgeberischen Willens

[45]) In seiner Schrift über das Budgetrecht, S. 2—11, für die preussische Verfassung; in seinem „Staatsrecht des deutschen Reiches" (1. Aufl., Bd. II, S. 62 ff.; 2. Aufl., Bd. I, S. 569 ff.) für die deutsche Reichsverfassung.

juristisch behandeln wollte — seine frühere Behauptung[46]), dass der Vorgang der staatlichen Willensbildung juristisch gar nicht erfasst werden könne, aufgegeben; er erkennt jetzt ausdrücklich an (S. 312), dass, während die Willensbildung der menschlichen Persönlichkeit ein innerer, nur von psychologischen Gesetzen beherrschter Akt sei, dagegen der Prozess der Willensbildung juristischer Personen und insbesondere auch des Staates, weil durch Rechtssätze bestimmt, juristische Bedeutung habe.

In der Analyse des Gesetzgebungsprozesses schliesst er sich eng den LABAND'schen Unterscheidungen[47]) an, wenn er auch die einzelnen Momente und ihr gegenseitiges Verhältniss theilweise etwas abweichend bestimmt. Dass diese Momente jedenfalls nicht nothwendigerweise verschiedene Stadien des Gesetzgebungsweges bezeichnen, wird wohl allseitig zugegeben[48]). So schreibt auch JELLINEK der Unterscheidung zwischen gedanklichem Inhalt des Gesetzes und Gesetzesbefehl staatsrechtliche Bedeutung nur für die „auf monarchischem Princip ruhenden" constitutionellen Monarchieen, insbesondere Deutschlands und Oesterreichs, und für das (wesentlich aus solchen Monarchieen zusammengesetzte und demzufolge) ähnlich construirte deutsche Reich zu (S. 314 ff.). Meines Erachtens prägt sich jedoch dieser Unterschied, so weit derselbe überhaupt als ein zutreffender und staatsrechtlich relevanter anzuerkennen ist, in dem Staatsrecht der Monarchieen des belgischen Typus ebenfalls aus. Auch in Belgien und den Staaten von ähnlichem Ursprung, beziehungsweise ähnlicher Verfassung, steht den Kammern nicht, wie JELLINEK meint[49]) das

[46]) L. v. d. St.-Verb., S. 285 ff. Vgl. dagegen meine Kritik in Grünhut's Zeitschr., Bd. XI, S. 155.

[47]) LABAND, Staatsr. des deutschen Reiches, 1. Aufl., Bd. II, §§ 56 u. 57; 2. Aufl., Bd. I, §§ 54 u. 55.

[48]) LABAND selbst hat schon in der ersten Auflage seines Staatsrechts auf die Möglichkeit des äusserlichen Zusammenfallens der begrifflich zu unterscheidenden Momente mehrfach hingewiesen (Bd. II, S. 5, 17, 22).

[49]) S. 211 und 213. Vgl. oben S. 9, Anm. 20.

Recht der Gesetzgebung mit dem Monarchen gemeinsam zu, sondern nur die Ausübung dieses Rechts ist eine gemeinsame[50]), und es hat zudem der Wille der gesetzgebenden Faktoren nicht gleichen (rechtlichen) Werth für die Entstehung des Gesetzes, da dem König allein die Sanktion des Gesetzes, der Erlass des Gesetzesbefehls vorbehalten ist[51]), was auch m. E. in der Sanktionsformel der Gesetze deutlich zum Ausdrucke kommt[52]). Die

---

[50]) Der auch in die preussische Verf.-Urk. (Art. 62, Abs. 1) übergegangene Satz der belgischen Verfassung, Art. 26, dass die gesetzgebende Gewalt durch den König und durch die beiden Kammern gemeinschaftlich ausgeübt werde, steht hier allerdings in engem Zusammenhange mit Art. 25: „Tous les pouvoirs émanent de la nation. — Ils sont exercés de la manière établie par la constitution.“ Aber die Zurückführung aller staatlichen Befugnisse auf die „nation“ bedeutet juristisch nur, wie auch JELLINEK (S. 210, Anm. 8) im Anschluss an den belgischen Publicisten GIRON hervorhebt, eine Anerkennung der Staatssouveränetät; über den Träger der Staatsgewalt ist damit nichts gesagt. Die italienische Verfassung, welche JELLINEK (S. 313, Anm. 1) in dieselbe Kategorie mit der belgischen stellt, hat (wie die preussische) keine dem Art. 25 der belgischen Verfassung analoge Bestimmung aufgenommen, sondern lässt dem Satz über die gemeinschaftliche Ausübung der gesetzgebenden Gewalt durch die drei Faktoren (Art. 3) die Bestimmung vorausgehen, dass die Verfassung eine monarchisch-repräsentative sei. — Vgl. auch die beiden folg. Anmerkungen.

[51]) Belgische Verf., Art. 69 (italienische Art. 7). THONISSEN (La constitution belge annotée, seconde éd., S. 219) bemerkt dazu: „La sanction est l'approbation donnée par le chef de l'État aux projets de loi adoptés par les Chambres législatives. C'est l'exercice de la prérogative royale dans la confection des lois“, und hebt ausdrücklich hervor, dass, auch wenn der von den Kammern angenommene Gesetzentwurf aus der Initiative des Staatsoberhaupts hervorgegangen sei, die königliche Sanction für das Zustandekommen des Gesetzes nicht entbehrt werden könne (ebenso GIRON, Le droit public de la Belgique, S. 111).

[52]) Nach dem belgischen Gesetz v. 23. December 1865 lautet dieselbe: „Les Chambres ont adopté et nous sanctionnons ce qui suit.“ — JELLINEK (S. 313) findet das Prototyp für diese Formel (sowie für die im Wesentlichen übereinstimmende italienische) in der durch die französische Verfassung von 1791 vorgeschriebenen: „L'assemblée nationale a décrété, et nous voulons et ordonnons ce qui suit.“ Aber der Ausdruck „décrété“ besagte mehr als „adopté“; sollten doch die dreimal wiederholten „décrets“ der gesetzgebenden

begriffliche Differenz zwischen Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl fällt aber überhaupt, wie auch JELLINEK für die constitutionellen Monarchieen des deutschen Typus anerkennt (S. 315 ff.), nicht völlig mit der Verschiedenheit zwischen dem Antheil der Volksvertretung und dem des Monarchen an der Schaffung des Gesetzes zusammen. Einerseits giebt die Volksvertretung, indem sie den Gesetzesentwurf beschliesst, dem Wortlaut und damit dem Inhalt dieses Entwurfes ihre Zustimmung in dem Sinne und zu dem Zwecke, dass derselbe durch die Sanktion des Monarchen Gesetz werde[53]); andererseits bezieht sich der Gesetzesbefehl selbstverständlich nur auf den Gesetzesinhalt[54]). Nicht richtig aber scheint mir die Behauptung JELLINEK's (S. 318), dass der Monarch auch im Gesetze nur seinen Willen wolle und nicht den der Kammern; vielmehr will er — und dies ist insbesondere für die Auslegung der Gesetze von Wichtigkeit — den von ihm und den Kammern vereinbarten Gesetzestenor.

Eigenthümlich und, wie mir scheint, verfehlt ist JELLINEK's Auffassung der Sanktion. Bisher hat man allgemein unter der Sanktion eine Willenserklärung des Gesetzgebers verstanden, wie insbesondere auch LABAND dieselbe mit der Ertheilung des Gesetzesbefehls identificirt[55]). Dagegen nach JELLINEK's

---

Versammlung, sowie die „décrets“ derselben über öffentliche Abgaben, ohne die königliche Sanction Gesetzeskraft erlangen.

[53]) Dieser Gesichtspunkt ist besonders von v. SARWEY (Allgem. Verwaltungsrecht, S. 24—25) geltend gemacht worden. Vgl. jetzt auch die Ausführungen LABAND's in der 2. Aufl. seines Staatsrechts des deutschen Reiches, Bd. I, S. 516, Anm. 2.

[54]) Dies hebt jetzt auch LABAND (l. c. S. 515—516) hervor.

[55]) Staatsrecht, 1. Aufl., Bd. II, S. 5—6 und S. 10; 2. Aufl., Bd. I, S. 514—517, S. 520 i. A. Dadurch freilich, dass LABAND (l. c., 1. Aufl., Bd. II, S. 12; 2. Aufl., Bd. I, S. 522) die von der Sanction begrifflich unterschiedene Ausfertigung oder Promulgation des Gesetzes als „Erklärung des Gesetzeswillens“ definirt, entsteht leicht der Schein, als ob er, wie JELLINEK, die Sanction nicht als Willenserklärung auffasse (in der That interpretirt SEYDEL, bayerisches Staatsrecht III, S. 550, Anm. 2, LABAND's Ausführungen in diesem Sinne).

Ansicht ist die Sanktion wenigstens in der Monarchie nur ein innerer Vorgang in der Person des Monarchen[56]) und deshalb ohne jede staatsrechtliche Relevanz; er versteht unter Sanktion nicht die Ertheilung des Gesetzesbefehls, sondern nur den Entschluss des Monarchen, den Gesetzesinhalt anzubefehlen (S. 319—320). Dass in nichtmonarchischen Staaten die Sanktion durch einen in juristisch wahrnehmbaren Formen erscheinenden Collegialbeschluss ertheilt wird, kann sich JELLINEK allerdings nicht verhehlen (S. 320 Anm. 9); jedoch auch in einem solchen Beschluss findet er nicht die Erklärung des Gesetzesbefehls, sondern nur den Entschluss und Befehl (an das zur Ausfertigung berufene Organ) zur gesetzgeberischen Willensäusserung. Aber wie ist mit JELLINEK's Auffassung zu vereinigen, dass zahlreiche Verfassungsurkunden resp. Gesetze constitutioneller Monarchieen über die Sanktion der Gesetze — also nach JELLINEK's Theorie über einen rechtlicher Normirung entzogenen und rechtlicher Bedeutung entbehrenden Vorgang — Bestimmungen treffen, insbesondere nicht nur dieselbe ausdrücklich dem Monarchen zuweisen, sondern auch die Form, die Zeit der Ertheilung derselben u. s. w. regeln[57])? JELLINEK selbst hat auch seine mit grosser Entschiedenheit vorgetragene Ansicht keineswegs consequent festgehalten. S. 361 charakterisirt er die Unterzeichnung der Urkunde eines Staats-

---

[56]) Wenn auch andere Schriftsteller die Sanction als inneren Vorgang bezeichnen, so meinen sie damit einen „Vorgang im Schosse der Staatsgewalt" (H. SCHULZE, Preussisches Staatsrecht Bd. II, S. 223).

[57]) Vgl. z. B. die ausführlichen Bestimmungen der französischen Verfassung von 1791, titre III, chap. III, sect. III „De la sanction royale". Die bayerische Verfassungsurkunde von 1818, Titel VII, § 30, bestimmt: „Der König allein sanctionirt die Gesetze"; nach dem Gesetze v. 19. Januar 1872, Art. 40, ertheilt oder verweigert der König den Gesetzentwürfen, welche die Zustimmung beider Kammern erhalten haben, seine Sanction entweder sogleich nach der Vorlage eines jeden einzelnen Gesammtbeschlusses oder spätestens beim Schlusse der Versammlung im Landtags-Abschiede. Ueber die belgische Verfassung, Art. 69, und das belgische Gesetz v. 23. December 1865, s. oben S. 18, Anm. 52.

vertrags durch den Ratificirenden, welche doch unzweifelhaft eine Willenserklärung ist, als ein Analogon der Sanktion des Gesetzes. Seite 332 schreibt er der Ablehnung der Sanktion von Seiten des Monarchen eine tiefgreifende staatsrechtliche Wirkung zu und erklärt er ferner, dass die Sanktion nur unbedingt ertheilt werden könne — Behauptungen, welche mit seiner Auffassung der Sanktion als rein psychologischen Vorgangs nicht in Einklang zu bringen sind. Ebenso ist mit JELLINEK's Ansicht, dass der Sanktion keine rechtliche Bedeutung zukomme, nicht zu vereinigen die Behauptung, der Ausstellung der Gesetzesurkunde gehe voraus die Constatirung, „dass ein Gesetz zu Stande gekommen sei" (S. 321), sive „der verfassungsmässigen Existenz des Gesetzes" (S. 322). Richtig ist ja vielmehr andererseits, dass durch die Sanktion das Gesetz nicht perfekt wird (S. 319 und 321), worauf insbesondere schon H. SCHULZE hingewiesen hat. Aber wenn auch die Sanktion nicht der letzte Akt in dem Entstehungsprozesse des Gesetzes ist, so ist sie doch kein blosser Vorbereitungsakt, sondern, wie auch die herrschende Lehre annimmt[59]), der für die Entstehung des Gesetzes massgebende Akt; alle weiteren Akte, insbesondere die Ertheilung des Publikationsbefehls und die Vollziehung dieses Befehls, erscheinen als die natürlichen und rechtlich nothwendigen Consequenzen der Sanktion, welche freilich durch einen, dem Monarchen regelmässig freistehenden[60]), Wider-

---

[58]) Preuss. Staatsrecht II, S. 222; Lehrb. des deutschen Staatsrechts I, S. 526.

[59]) Vgl. z. B. SCHMITTHENNER, Grundlinien des allgemeinen Staatsrechts, S. 307 und 526; H. SCHULZE an den eben angef. Stellen; G. MEYER, Lehrb. des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 461; LABAND, Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 517 und 543; GIERKE in Grünhut's Zeitschr., Bd. VI, S. 229 (mit Beschränkung auf die constitutionelle Monarchie).

[60]) H. SCHULZE an den angef. Stellen; v. RÖNNE, Staatsrecht der preuss. Monarchie, 4. Aufl., Bd. I, S. 391—392; SEYDEL, Bayer. Staatsrecht III, S. 554. Ausnahmen von diesem Satze sind zu statuiren, wenn die Sanction kraft Rechtssatzes in Gegenwart der Volksvertretung ertheilt oder der Volksvertretung mitgetheilt wird. Die generelle Behauptung SEIDLER's (l. c. S. 195

ruf der Sanktion hinfällig werden. Formell bindende Kraft gegenüber dem Monarchen erhält das Gesetz erst durch die geschehene Publikation, durch die erfolgte Ausgabe der Nummer der Gesetzsammlung, in welcher das Gesetz abgedruckt ist. Wenn Jellinek den Publikations b e f e h l für die monarchischen Staaten als den juristischen Geburtsmoment des Gesetzes bezeichnet (S. 327—328), weil der Monarch nunmehr von dem Gesetz nicht mehr zurücktreten könne, so ist die letztere Behauptung, und folglich auch der daraus gezogene Schluss, unbewiesen; dieselbe ist aber auch grundsätzlich bedenklich, weil der Publikationsbefehl nur innerhalb des Regierungsorganismus sich äussert.

Jellinek's Versuch, die Sanktion zu einem rein seelischen Vorgang zu degradiren, erscheint als ein Rest seiner früheren Theorie von der rechtlichen Unerfassbarkeit der staatlichen Willensbildung. Man wird aber kaum irre gehen, wenn man denselben auch in Zusammenhang bringt mit der tiefgreifenden juristischen Bedeutung, welche Jellinek, in enger Anlehnung an Laband's Lehre[61]), der A u s f e r t i g u n g des Gesetzes zuschreibt. Unter dieser Bezeichnung will er (S. 321) drei Momente des Gesetzgebungsprozesses zusammenfassen: die Constatirung, dass ein Gesetz zu Stande gekommen sei; die Ausstellung der Gesetzesurkunde; die Anordnung der Publikation. Sprachlich jedoch scheint es mir nicht gerechtfertigt, den Publikationsbefehl unter der Ausfertigung mitzubegreifen, wie ja auch die Deutsche Reichs-

---

bis 196), dass der Monarch die ertheilte Sanction nicht revociren könne, scheint mir unzutreffend zu sein, so lange die Ertheilung rechtlich gar nicht aus dem Regierungsorganismus herausgetreten ist (vgl. auch die im Text sogleich folgende Ausführung gegen Jellinek's Ansicht, dass die formelle Gesetzeskraft mit dem Publikationsbefehl zu wirken beginne).

[61]) Staatsrecht, 1. Aufl., Bd. II, S. 12 ff. und S. 41 ff. (2. Aufl., Bd. I, S. 522 ff., S. 549 ff.). Die vielangefeindete Bezeichnung „Promulgation“ hat Laband, wie schon in seiner kürzeren Bearbeitung des deutschen Reichsstaatsrechts bei Marquardsen (II, I, S. 73 und 77), in der 2. Aufl. des grösseren Werkes durch „Ausfertigung“ ersetzt.

verfassung beide Akte neben einander erwähnt[62]). Die Ausstellung der Gesetzesurkunde ist erforderlich, weil das Gesetzesrecht jus scriptum ist; auch wenn, wie heutzutage regelmässig, die Publikation des Gesetzes durch den Druck geschieht, ist doch eine Originalurkunde als massgebende Grundlage für den Druck unentbehrlich. Dass die Verfassungen und Gesetzgebungen zahlreicher constitutioneller Staaten keine Normen über die Ausfertigung der Gesetze enthalten[63]), erklärt sich zum Theil aus der weitverbreiteten Anschauung, dass dem publicirten Gesetzestext vermöge der Publikation ohne Rücksicht auf etwaige Abweichungen von der Originalurkunde Gesetzeskraft zukomme[64]), zum Theil daraus, dass im monarchischen Staate Sanktion und Vollziehung der Gesetzesurkunde regelmässig zusammenfallen. Indem aber die Ausfertigung, mag dieselbe in der Sanktion mitenthalten oder ein von dieser gesonderter Akt sein, den zu publicirenden Text in rechtlich bindender Weise fixirt, bekundet sie zugleich, dass

---

[62]) Wenn Laband, trotz starker Hervorhebung dieses Umstandes (vgl. insbes. bei Marquardsen S. 77, Anm. 1), doch annimmt, dass der Verkündigungsbefehl des Kaisers in der Ausfertigung stillschweigend mitenthalten sei, so kann ich dem nicht beistimmen. Wird der Verkündigungsbefehl nicht ausdrücklich ertheilt, so muss doch jedenfalls zu der Ausfertigung die Uebergabe der Gesetzesurkunde an den Reichskanzler hinzukommen (vgl. auch Jellinek, S. 327 g. E.)

[63]) Zu diesen Staaten zählt Jellinek (S. 325 und 327) auch Oesterreich. Mit Recht aber folgern andere Schriftsteller (Burckhard, System des österreichischen Privatrechts I, S. 94; Tezner in den Jurist. Blättern 1887, Nr. 4) aus der Bestimmung des Staatsgrundgesetzes v. 21. Dezember 1867, über die Regierungs- und Vollzugsgewalt, Art. 10: „Die Kundmachung der Gesetze erfolgt . . . . unter Mitfertigung eines verantwortlichen Ministers", dass der (eigentlichen) Publikation des Gesetzes eine kaiserliche Ausfertigung vorausgehen soll.

[64]) Die Bedenklichkeit dieser Ansicht ist trefflich nachgewiesen von Tezner in dem eben schon citirten Aufsatze (Jurist. Blätter 1887, Nr. 4–9, bes. Nr. 5). Vgl. jetzt auch Laband, Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 564; der Annahme desselben, dass Art. 2 der deutschen Reichsverfassung eine praesumtio legis et de lege für die Richtigkeit des im Reichsgesetzblatt gedruckten Textes statuire, kann ich mich jedoch nicht anschliessen.

ein Gesetz dieses Wortlauts den für die Entstehung von Gesetzen vorgeschriebenen Weg — abgesehen von der Publikation — durchgemacht hat. Einer solchen Constatirung wird naturgemäss vorausgehen eine auf das Vorhandensein der zu bekundenden Momente gerichtete Prüfung. Insoweit sind ohne Zweifel die Ausführungen LABAND's und JELLINEK's (S. 321 ff.) über die Ausfertigung als richtig und die Erkenntniss des Gesetzgebungsprozesses fördernd anzuerkennen [65]). Zutreffend ist auch die Behauptung (JELLINEK, S. 324), dass, wo das zur Ausfertigung berufene Organ mit dem sanktionirenden nicht identisch ist, dasselbe dem angeblichen Gesetz, welches sich bei der Prüfung als nicht verfassungsmässig zu Stande gekommen erweist, die Ausfertigung zu verweigern berechtigt und verpflichtet ist; die analoge Pflicht hat aber auch der constitutionelle Monarch, ehe er Sanktion und Ausfertigung ertheilt, wenn er findet, dass der Prozess der Gesetzgebung in der Volksvertretung nicht verfassungsmässig verlaufen ist (vgl. auch JELLINEK, S. 402). Dagegen kann ich mich nicht der Ansicht anschliessen, dass das durch die ertheilte Ausfertigung bekundete positive Resultat der Prüfung bei dem Fehlen entgegengesetzter Bestimmungen einer „Ueberprüfung", insbesondere auch von Seiten der Gerichte, nicht unterliege (JELLINEK S. 402 ff.). Die Frage des richterlichen Prüfungsrechts in Bezug auf Gesetze wird aber besser — wie dies auch von Seiten JELLINEK's geschehen ist — in Verbindung mit der Prüfung der Rechtsgültigkeit von Verordnungen erörtert werden (s. unten, 6).

3. Die Probleme des Budgetrechts betrachtet JELLINEK (S. 276) mit Recht als Feuerprobe für jede Theorie der Natur des constitutionellen Gesetzes. Da seine Gesetzestheorie in ihren Grundzügen auf den hauptsächlich durch LABAND entwickelten und zur Geltung gebrachten Anschauungen beruht, so zeigt naturgemäss auch seine Auffassung des Budgetrechts einen weitgehenden

---

[65]) Von mehreren Gegnern der LABAND'schen Promulgationstheorie ist dies wohl nicht genügend geschehen.

Anschluss an die von LABAND[66]) sowie in wesentlicher Uebereinstimmung mit diesem von GNEIST[67]) aufgestellte Budgetlehre. Das Etatgesetz ist principiell formelles Gesetz (S. 284—286); die Etatgesetzgebung ist inhaltlich gebunden an die bestehenden Gesetze (S. 286—289); ein Recht der Budgetverweigerung, insbesondere der Steuerverweigerung, giebt es nicht (S. 289—290); soweit das Etatgesetz auf bestehenden Gesetzen beruht, hat es nicht den Charakter einer Vollmacht für die Finanzverwaltung, sondern nur den einer Bedingung der verfassungsmässigen Finanzverwaltung (S. 291—294): in diesen Hauptsätzen steht JELLINEK durchaus auf dem Boden der GNEIST-LABAND'schen Lehre. In eine grundsätzliche Opposition zu derselben tritt er nur, soweit es sich um die Frage handelt, was im Falle des nicht zu Stande gekommenen Etatgesetzes Rechtens ist: für einen solchen Fall gibt es nach JELLINEK's Auffassung, wenn nicht verfassungsmässig besondere Vorsorge für denselben getroffen ist, keine juristische Lösung (S. 296 ff.); insbesondere darf die Regierung alsdann auch nicht die gesetzlichen Ausgaben leisten (S. 302).

Im Ganzen scheinen mir die Ausführungen JELLINEK's, nicht nur sofern sie der bezeichneten Lehre sich anschliessen, sondern auch sofern sie derselben entgegentreten, das Richtige zu treffen; immerhin aber bedürfen sie nach meiner Ansicht in zwei Punkten, welche sich auf das Verhältniss des Etatgesetzes zu den bestehenden Rechtsnormen beziehen, einer Ermässigung, und zwar nach verschiedenen Richtungen. Einerseits unterschätzt, andererseits überschätzt JELLINEK die Bedeutung des Etat-

---

[66]) Zuerst in seiner, schon mehrfach im Vorhergehenden angeführten, Schrift über das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungsurkunde 1871; dann in HIRTH's Annalen 1873, S. 524 ff., und in seinem Staatsrecht des deutschen Reiches III, 2, S. 339 ff.

[67]) Budget und Gesetz 1867; Gesetz und Budget 1879; Artikel „Budget" und „Steuerverweigerung" in HOLTZENDORFF's Rechtslexikon, 3. Aufl., I, S. 427 ff., und III, S. 792 ff.; Englisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., II, S. 714 ff.

gesetzes gegenüber den dauernden gesetzlichen Institutionen, auf denen ein grosser, ja in der Regel überwiegender Theil der Staatsausgaben beruht.

Für die Erkenntniss der juristischen Natur und Bedeutung des Etatgesetzes und für die rechtliche Würdigung des Antheils der Volksvertretung bei der Feststellung desselben ist der von JELLINEK (S. 261 ff.) eingehend erörterte Begriff der gebundenen Gesetzgebung kaum weniger wichtig als der des formellen Gesetzes. Beide Begriffe stehen in einem engen, wenn auch nicht durchgreifenden, Zusammenhange, welcher m. E. von JELLINEK (S. 276 und S. 288) nicht genügend anerkannt wird. Insofern das formelle Gesetz einen Verwaltungsakt oder ein richterliches Urtheil enthält, ist es inhaltlich gebunden an die bestehenden Rechtsnormen [68]) und bezweckt vielfach sogar nur deren Durchführung [69]). Freilich kann auch das (wesentlich) formelle Gesetz Bestimmungen aufnehmen, welche von den geltenden Rechtsnormen abweichen, beziehungsweise diese abändern [70]); aber dann hat insoweit der betreffende gesetzgeberische Akt den Charakter eines materiellen Gesetzes. Andererseits geben jedoch die beiden Begriffe der gebundenen und der formellen Gesetzgebung insofern nicht parallel, als auch für die materielle Gesetzgebung durch Gesetze, und zwar nicht nur durch solche höherer Ordnung, bindende Direktiven gegeben werden können. Diesen Nachweis verdanken wir F. VON MARTITZ [71]), welchem es allerdings nicht ge-

---

[68]) Mit Recht weist JELLINEK (S. 267) darauf hin, dass häufig praktische Erwägungen den Gesetzgeber veranlassen, allgemeine inhaltliche Regeln für Akte der rein formellen Gesetzgebung (z. B. für die private bills in England) aufzustellen.

[69]) Dies ist der Fall, wenn den Inhalt des formellen Gesetzes ein richterliches Urtheil oder ein lediglich in die Kategorie der Vollziehung fallender Verwaltungsakt bildet.

[70]) Ueber die entgegenstehende Präsumtion s. oben 1 a. E.

[71]) In seinem Aufsatz „über den constitutionellen Begriff des Gesetzes nach deutschem Staatsrecht“ (Separatabdruck aus der Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 1880), S. 53 ff.

lungen ist, damit auch die Hinfälligkeit der Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Gesetz überhaupt darzuthun. Den Behauptungen mehrerer Schriftsteller[72]), dass ein einfaches Gesetz (welches nicht von einer höheren Bundes-, resp. Staatsgewalt ausgegangen ist) nur die einzelnen gesetzgebenden Faktoren, aber nicht „den Gesetzgeber“ binden könne, ist JELLINEK (S. 262 in der Anmerkung) mit Glück entgegengetreten: insbesondere weist er treffend darauf hin, dass aus der Befugniss des Gesetzgebers, das ihm Verpflichtungen auferlegende Gesetz aufzuheben (resp. im einzelnen Falle davon abzugehen — S. 268), nicht folgt, dass er an dieses Gesetz, so lange (und so weit) dasselbe besteht, nicht gebunden sei. Die Bedeutung des Begriffs der durch Gesetze gebundenen Gesetzgebung macht sich freilich, und so insbesondere auch bei dem Budgetgesetze, hauptsächlich in dem Falle geltend, dass zwischen den gesetzgebenden Faktoren über die Frage, ob das bestehende Gesetz befolgt oder beseitigt werden soll, keine Uebereinstimmung zu erzielen ist, indem dann derjenige Faktor, welcher die Befolgung verlangt, rechtlich den Ausschlag gibt.

Dass die periodische Budgetgesetzgebung rationellerweise keine völlig freie sein kann, sondern wenigstens an gewisse dauernde staatliche Institutionen gebunden sein muss, haben, wie JELLINEK in interessanter Darlegung (S. 146 ff., vgl. S. 277 ff.) zeigt, selbst die Staatsmänner der französischen Revolution und die unter ihrem Einfluss zu Stande gekommenen Staatsverfassungen nicht verkannt. Wenn die letzteren nichtsdestoweniger jährliche Bewilligung der Steuern sanktionirt haben, so war dafür nicht sowohl der Grundsatz der Volkssouveränetät[73]), als die verzweifelte Finanzlage massgebend. Ebenso waren es wesentlich finanzpolitische Gründe, in Verbindung mit den alten ständischen Re-

---

[72]) G. MEYER's; EISELE's; SELIGMANN's.

[73]) Auf diesen hat insbes. GNEIST (s. namentlich „Gesetz und Budget“, S. 118 ff.) das französisch-belgische Budgetrecht zurückgeführt.

miniscenzen sowie der Opposition gegen das den Einfluss der Volksvertretung auf die Finanzen fast illusorisch machende Budgetrecht des Königreichs der Niederlande, wodurch die Aufnahme der jährlichen Steuerbewilligung in die belgische Verfassung bestimmt wurde (S. 163 ff.). In den deutschen Mittelstaaten (sowie manchen deutschen Kleinstaaten) haben, wie schon von mehreren Schriftstellern[74]) hervorgehoben ist, hauptsächlich die Erinnerungen an das frühere ständische Steuerbewilligungsrecht dahin geführt, die Erhebung der Steuern[75]) von periodischer Bewilligung abhängig zu machen. Aber, wie JELLINEK richtig betont (S. 287, 293—294), auch in den constitutionellen Ländern, wo die Abgabengesetze leges annuae sind, beziehungsweise einer jährlichen Vollzugsclausel bedürfen[76]), ist die Bewilligung der zur Deckung der rechtlich nothwendigen Ausgaben erforderlichen Einnahmen Rechtspflicht.

Die bedenklichen Partieen der Budgettheorie JELLINEK's liegen, wie ich schon angedeutet habe, in der Behandlung der rechtlich nothwendigen Ausgaben. Zu einem richtigen Resultate konnte er hier m. E. gar nicht gelangen, weil er zwei wesentlich verschiedene Kategorieen der gesetzlichen Ausgaben nicht unterscheidet. Mit Recht haben insbesondere LABAND[77]) und H. SCHULZE[78]) darauf hingewiesen, dass nur für einen Theil

---

[74]) GNEIST, Gesetz und Budget, S. 136 ff.; H. SCHULZE, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, S. 585—586; G. MEYER, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 607.

[75]) In Bayern nur der direkten Steuern.

[76]) Dass eine solche auch in Oesterreich für die Steuererhebung erforderlich sei, folgert JELLINEK (S. 176 und S. 293, Anm. 13), wie vor ihm SEIDLER (l. c. S. 181—183 und S. 226) aus der Bestimmung des revidirten Grundgesetzes über die Reichsvertretung v. 21. Dezember 1867, § 11 c, wonach zum Wirkungskreise des Reichsrathes gehört „die jährliche Bewilligung der einzuhebenden Steuern, Abgaben und Gefälle“.

[77]) Budgetrecht, S. 36 ff.; Staatsrecht des deutschen Reiches III, 2, S. 372—373.

[78]) Preussisches Staatsrecht II, S. 438—439; Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, S. 588—589.

der Ausgaben, welche zur Aufrechterhaltung und Durchführung der bestehenden Gesetze, resp. gesetzmässigen Institutionen, erforderlich sind, auch der während der Finanzperiode zu verwendende Betrag feststeht, während für einen andern Theil dieser Betrag erst durch das Budgetgesetz festzustellen ist. Hinsichtlich der ersteren Kategorie von Ausgaben ist die Budgetgesetzgebung durchaus rechtlich gebundene Gesetzgebung: kein Faktor der Gesetzgebung kann sich rechtlich weigern, die betreffenden Beträge — z. B. für die Verzinsung der Staatsschuld, für die Civilliste, für die Beamtengehälter[79]) — in das Etatgesetz aufzunehmen[80]). Meist wird dritten Personen — so in den oben angeführten Beispielen den Staatsgläubigern, dem Monarchen, den Staatsbeamten — ein klagbares Recht auf den Bezug dieser Summen, resp. von Theilbeträgen derselben, zustehen; aber dieser Gesichtspunkt ist nicht entscheidend; auch wenn etwa durch die Verfassung oder durch ein (einfaches) Gesetz auf längere Zeit ein jährliches Pauschquantum für einen ganzen Verwaltungszweig[81]) oder für bestimmte sachliche Ausgaben festgesetzt ist, sind die gesetzgebenden Faktoren verpflichtet, den Betrag in den Jahresetat einzustellen. Die Aufnahme solcher durch bestehende Gesetze fixirten Ausgabenbeträge in das Etatgesetz hat zunächst den Zweck, die Forderung der Finanzpolitik, beziehungsweise einer entsprechenden Verfassungsbestimmung[82]), dass das Etatgesetz alle während der Finanzperiode zu leistenden Ausgaben enthalten soll, zu erfüllen; für die einzelnen betreffenden Posten hat sie rechtlich die Bedeutung der Anerkennung einer vorhandenen Rechtspflicht. — Wesentlich anders aber sind diejenigen Ausgaben zu beurtheilen, welche für gesetzliche Zwecke erforder-

[79]) Soweit diese rechtlich feststehen.

[80]) Dies gibt auch v. Rönne (l. c. I, S. 603) zu.

[81]) Wie für den Militäretat im norddeutschen Bunde und im deutschen Reiche bis zu Ende des Jahres 1874.

[82]) Vielerörterte Beispiele geben die preuss. Verf.-Urk., Art. 99, und die deutsche Reichsverfassung, Art. 69.

lich sind, deren budgetmässiger Betrag aber erst durch das Etatgesetz fixirt wird; dies ist auch dann der Fall, wenn die für den Zweck während mehrerer Finanzperioden zu verwendende Gesammtsumme, aber nicht deren Vertheilung auf die einzelnen Finanzperioden, feststeht [83]). Indem das Etatgesetz bestimmt, welche Summe für den rechtlich nothwendigen Zweck in der Etatsperiode verwendet werden darf, resp. soll, ertheilt es mit der Anerkennung der rechtlichen Nothwendigkeit des Zwecks zugleich die Ermächtigung, resp. Anweisung, die bestimmte Summe für diesen Zweck auszugeben. Selbst wenn nur das faktisch für den Zweck Unentbehrliche „bewilligt“ wird, liegt darin die Ausübung eines Ermessens; dazu kommt die regelmässige praktische Unmöglichkeit einer scharfen Abgrenzung zwischen dem thatsächlich Nothwendigen und dem Angemessenen, resp. Nützlichen. Die gesetzlich feststehende Institution bildet in diesen Fällen allerdings die Grundlage für die Feststellung der betreffenden Etatposten [84]); aber auf dieser Grundlage bewegt sich die Thätigkeit der gesetzgebenden Faktoren bei der Feststellung des Etats mit relativer Freiheit. Für die Staatsregierung ist die budgetmässige Feststellung der betreffenden Summen, ebenso wie der rechtlich ganz freier Bewilligung unterliegenden, nicht nur rechtliche Voraussetzung (Bedingung nach Jellinek's Bezeichnungsweise), sondern auch Ursache der Ausgabebefugniss, d. h. Ermächtigung; denn die bestehenden Gesetze enthalten in solchen Fällen wohl eine bindende Direktive für die Etatgesetzgebung, aber sie constituiren nicht, wie insbesondere Laband [85]) annimmt, eine (concrete) [86]) Verausgabungsbefugniss der Regierung. Wenn auch

---

[83]) Laband, Staatsrecht III, 2, S. 343, und die dort in Anm. 3 citirten Beispiele aus der Reichsgesetzgebung.

[84]) Eine ausdrückliche Anerkennung hat bekanntlich dieses Princip in einer speciellen Beziehung erhalten durch die deutsche Reichsverfassung, Art. 62, Abs. 4.

[85]) Staatsrecht III, 2, S. 370—373.

[86]) In abstracto ist die Regierung kraft ihrer allgemeinen rechtlichen

JELLINEK, obgleich er, wie sofort näher dargelegt werden wird, eine solche unmittelbar aus den bestehenden Gesetzen hervorgehende Befugniss der Regierung nicht anerkennt, doch den Vollmachtscharakter des Etatgesetzes, „sofern es auf bestehenden Gesetzen beruht“, schlechthin bestreitet und nur für diejenigen Ausgaben einräumt, zu deren Aufnahme in das Etatgesetz eine rechtliche Verpflichtung nicht besteht (S. 294), so dehnt er, was für die eine Kategorie von nothwendigen Ausgaben zutrifft, ohne genauere Prüfung auch auf die andere aus.

Die hauptsächliche Bedeutung der eben entwickelten Sätze zeigt sich in dem Falle des nicht, beziehungsweise nicht rechtzeitig, zu Stande gekommenen Etatgesetzes. Die Theorie, dass in diesem Fall die Staatsregierung zur Fortführung der Finanzverwaltung und insbesondere zur Erhebung der gesetzlichen Einnahmen, zur Leistung der auf gesetzlichen Titeln beruhenden Ausgaben berechtigt und verpflichtet sei, wird von JELLINEK entschieden bekämpft. Seine Polemik richtet sich in erster Linie gegen das von LABAND[87]) zum Grundpfeiler seiner Lehre gemachte Argument, dass, wenn auch die Verfassung eine Lücke enthalte, diese Lücke doch immer aus allgemeinen Rechtsprincipien ihre Ausfüllung erhalte. Mit gutem Grunde macht JELLINEK (S. 297 ff.) dagegen geltend, dass die Voraussetzung der absoluten Lückenlosigkeit des Rechtssystems für das öffentliche Recht nicht zutreffe. Das von ihm aus der englischen Verfassungsgeschichte als Beleg des Vorkommens und der formell rechtswidrigen Ergänzung einer solchen Lücke des Staatsrechts angeführte Beispiel hat zwar kaum

---

Stellung berufen, die Staatsausgaben zu leisten. In concreto aber darf sie (regelmässig) nur diejenigen Ausgaben leisten, welche nach Verwendungszweck und Betrag für die Finanzperiode auf dem Wege der Gesetzgebung festgestellt sind.

[87]) Budgetrecht S. 75 ff.; vgl. Staatsrecht III, 2, S. 367—368. LABAND stimmt übrigens in dieser Voraussetzung mit einem der hauptsächlichsten Vertreter der von ihm bekämpften Budgettheorie, v. RÖNNE (l. c. 3. Aufl., I, 1, S. 414, Anm. 2; 4. Aufl., I, S. 640, Anm. 5), überein.

volle Beweiskraft [88]). Im Allgemeinen aber ist anzuerkennen, dass das Staatsrecht nicht für jeden im Rechtsleben des Staates möglicherweise eintretenden Fall eine juristische Lösung enthalten muss [89]); vielmehr können insbesondere zwischen den verschiedenen Organen, auch ohne rechtliche Verschuldung eines derselben, Willensconflicte entstehen, für deren durch das Bedürfniss des Staates, beziehungsweise durch die Rechtsordnung selbst, geforderte Entscheidung das bestehende Recht keine Norm bietet [90]). Den Nachweis, dass speciell in dem Fall des nicht zu Stande gekommenen Etatgesetzes eine praktische Lösung nur mit Verletzung der Rechtsordnung stattfinden könne, sucht JELLINEK (S. 302 bis 303) vornehmlich durch die Behauptung zu führen, dass ein wirthschaftliches Budget für den (modernen) Staat unentbehrlich sei und daher in Ermangelung eines Etatgesetzes entgegen einer

---

[88]) Es fragt sich, ob nicht nach englischem Staatsrecht das Parlament zu der in den Jahren 1788/89 und 1810/11 von ihm vorgenommenen Supplirung des Willens des wahnsinnigen Königs berechtigt war. JELLINEK verneint diese Frage unbedingt. Das Parlament selbst aber hat sein Vorgehen beide Male auf den Satz gestützt, dass, wenn die Ausübung der königlichen Gewalt durch den König unmöglich sei, das Parlament die Befugniss habe, diese Lücke auszufüllen; und auch TH. E. MAY (Constitutional History of England, Lond. 1861, I, S. 159—161 und 174—175), wiewohl er die vom Parlament angewandten Fiktionen scharf kritisirt, scheint doch principiell dessen Rechtsanschauung zu billigen. Vgl. auch die älteren Präcedenzfälle bei GNEIST, Englische Verfassungsgeschichte, S. 372.

[89]) Es ist sogar leicht möglich, dass in einem Staate mit geschriebener Verfassung die bei der Schaffung der Verfassungsurkunde betheiligten Faktoren die Rechtslücke vorhergesehen haben, aber von einer Ausfüllung Abstand nahmen, weil sie sich über den Inhalt der letzteren nicht einigen konnten, oder weil sie glaubten, ein Fall, in welchem die Lücke praktisch werde, sei nicht zu besorgen.

[90]) Im deutschen Reichsstaatsrecht ist z. B. meines Dafürhaltens keine juristische Lösung für den Fall zu finden, dass das verfassungsmässig erforderliche Gesetz über die Friedenspräsenzstärke nicht, beziehungsweise nicht rechtzeitig, zu Stande kommt. (Gegen die Ansicht, dass dann das kaiserliche Ermessen entscheide, s. die Ausführungen von H. PREUSS, Friedenspräsenz und Reichsverfassung, S. 83 ff., sowie von L. v. SAVIGNY in dieser Zeitschr., Bd. III, S. 241 ff.)

ausdrücklichen Verfassungsvorschrift durch Verordnung[91]) von Seiten der Regierung werde aufgestellt werden müssen. Aber als unentbehrlich kann die Feststellung eines Budgets im Sinne eines für die Verwaltung verbindlichen Wirthschaftsplans nicht angesehen werden[92]); vielmehr lässt sich die formelle Verfassungswidrigkeit, welche in der auf dem Wege der Verordnung erfolgenden Supplirung des Etatgesetzes unzweifelhaft liegen wird, durch Aufstellung gewisser materieller Grundsätze, welche für die budgetlose Finanzverwaltung massgebend sein sollen[93]), beziehungsweise durch specielle Anweisungen an die einzelnen Behörden, vermeiden. Entscheidend bleiben die Fragen, ob — in Ermangelung besonderer positivrechtlicher Vorkehrungen — die Regierung ohne Etatgesetz Einnahmen erheben, Ausgaben leisten darf, und eventuell, in Betreff welcher Einnahmen und welcher Ausgaben ein solches Recht der Regierung besteht? Die Antwort, welche JELLINEK auf diese Fragen giebt, ist eine inconsequente. Im Allgemeinen soll die Fortführung der Finanzverwaltung ohne Etatgesetz „staatsrechtswidrig" (S. 305 g. E.) sein; eine Ausnahme soll gelten für die Erhebung von Einnahmen, welche auf permanenten einer Vollziehungsklausel nicht bedürftigen Gesetzen beruhen, wogegen der Regierung die Befugniss zur Leistung der gesetzlichen Ausgaben schlechthin abgesprochen wird (S. 302 g. E.). Es ist aber nicht einzusehen, warum dasjenige, was für die keiner neuen „Bewilligung" bedürftigen gesetzlichen Einnahmen von JELLINEK richtig angenommen wird, nicht auch für die in

---

[91]) S. 303 g. E. sagt JELLINEK, „durch Verordnung oder Verfügung".

[92]) Während des preussischen Verfassungsconflicts hat allerdings die Regierung einseitig für jedes Jahr ein Budget festgestellt, wenn auch nur für das Jahr 1865 ein solches officiell veröffentlicht wurde.

[93]) Solche Grundsätze hat für den Fall des nicht rechtzeitigen Zustandekommens des Budgetgesetzes der Beschluss des preussischen Staatsministeriums v. 16. Dezember 1850, nach welchem während einer langen Reihe von Jahren verfahren wurde, fixirt (LABAND, Budgetrecht, S. 82; v. RÖNNE, l. c. 4. Aufl. I, S. 623 ff.).

jeder Beziehung rechtlich feststehenden Ausgaben gelten soll; Jellinek müsste sogar, vermöge seiner Annahme, dass die auf gesetzlichen Titeln ruhenden Ausgaben sämmtlich nur in diesen ihren Rechtsgrund haben, die Analogie auf alle Verwendungen für einen rechtlich feststehenden Zweck ausdehnen. Nach meiner Ansicht geht es allerdings zu weit, wenn in der That Laband[94]) behauptet, dass die Regierung im Fall des nicht zu Stande gekommenen Etatgesetzes berechtigt und verpflichtet sei, alle staatsrechtlich nothwendigen Ausgaben zu leisten, wobei der von ihm anerkannte Unterschied zwischen den nur in Bezug auf den Rechtstitel und den auch der Höhe nach feststehenden Ausgaben lediglich für die Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung von Bedeutung sein soll. Die Regierung kann ohne besondere Ermächtigung nicht die Befugniss haben, das der Gesetzgebung, d. h. den gesetzgebenden Faktoren in verfassungsmässigem Zusammenwirken, gegebene Recht, die Höhe der nur hinsichtlich des Verwendungszweckes feststehenden Ausgaben zu bestimmen, nach ihrem einseitigen Ermessen — wenn auch unter Vorbehalt nachträglicher Prüfung durch die Volksvertretung — auszuüben; aus dem Bedürfniss des Staates kann sie ein solches Recht ebenso wenig ableiten wie die Befugniss, für rechtlich nicht feststehende (willkürliche) Zwecke faktisch nothwendige Ausgaben zu leisten[95]). Auch bei dem Vorhandensein eines Nothfalls — und als solcher ist der Mangel eines Etatgesetzes zu betrachten[96]) — hat die

[94]) Staatsrecht III, 2, S. 371—373.

[95]) Laband (l. c. S. 373—374) tritt freilich auch für diese Befugniss ein. Wenn er sich hiefür auf die Analogie der ausseretatmässigen Ausgaben beruft, so muss ich entgegenhalten, dass ich auch ein Recht der Regierung, bei vorhandenem Etatgesetz für Zwecke, die nicht in demselben vorgesehen sind, Ausgaben zu machen, (in Ermangelung specieller gesetzlicher Bestimmung) nicht anerkennen kann.

[96]) Richtig H. Schulze (Preuss. Staatsrecht II, S. 447; Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, S. 594), welcher jedoch, ähnlich wie Laband, anzunehmen scheint, dass die Regierung aus den Anforderungen des Staatswohls unmittelbar Rechte ableiten könne.

Regierung nur diejenigen ausserordentlichen Befugnisse, welche ihr durch die Rechtsordnung für einen solchen Fall gegeben sind [97]). Wohl aber ist die Regierung befugt, beziehungsweise verpflichtet, diejenigen rechtlich nothwendigen Ausgaben, deren Höhe gesetzlich feststeht, auch bei mangelndem Etatgesetz zu leisten; denn die Befugniss, diese Ausgaben zu machen, wird, wie oben dargelegt ist, nicht durch das Etatgesetz begründet, sondern beruht, ebenso wie das Recht zur Erhebung der aus permanenten Quellen fliessenden Einnahmen, unmittelbar auf einem ausserhalb des Etatgesetzes liegenden Rechtstitel; der Mangel eines Etatgesetzes hebt daher auch die Rechtspflicht der Volksvertretung, diese Posten als rechtmässig verausgabte anzuerkennen, nicht auf. Dagegen diejenigen von der Regierung ohne Etatgesetz geleisteten Ausgaben, welche einer vorgängigen „Bewilligung" durch das Etatgesetz bedürfen, können, wie JELLINEK (S. 305 ff.) mit Recht ausführt, nur durch ein Indemnitätsgesetz legalisirt werden.

4. Während der beiden letzten Jahrzehnte sind in der deutschen Staatsrechtswissenschaft die auf den Abschluss (respektive die Gültigkeit und Wirksamkeit) der Staatsverträge bezüglichen Normen des constitutionellen Staatsrechts kaum in geringerem Masse als die Sätze des constitutionellen Budgetrechts Gegenstand vielfacher und lebhafter principieller Erörterung gewesen. Die Hauptfrage ist, ob den Beschränkungen, welche der Staatsregierung in Betreff der Verträge mit anderen Staaten durch zahlreiche Verfassungen gesetzt sind, nur staatsrechtliche oder auch völkerrechtliche Bedeutung zukommt [98]). Die erstere Ansicht, von GNEIST

[97]) Wenn man annehmen wollte, dass die Regierung kraft ihrer allgemeinen Stellung berechtigt und verpflichtet sei, im Falle eines Nothstandes die erforderlichen Anordnungen zu treffen, dann müsste man z. B. der deutschen Reichsregierung, obgleich die Reichsverfassung keine dem Art. 63 der preussischen Verfassung analoge Bestimmung enthält, ein generelles Recht zum Erlass von Nothverordnungen vindiciren.

[98]) Für denjenigen, der die Existenz eines Völkerrechts überhaupt nicht anerkennt, fällt allerdings diese Frage hinweg.

in seinem bekannten Gutachten über die Auslegung des Artikels 48 der preussischen Verfassungs-Urkunde [99]) klar formulirt, hat insbesondere LABAND's [100]) und GEORG MEYER's [101]) Unterstützung erhalten; die entgegengesetzte Auffassung, in ausführlicher Polemik gegen GNEIST von ERNST MEIER [102]) begründet, zählt unter ihren Vertretern H. SCHULZE [103]), UNGER [104]), PROEBST [105]), v. SARWEY [106]), und auch JELLINEK (S. 341 ff., bes. S. 345—359) schliesst sich derselben, mit theilweise neuer Argumentation, an.

Der Gegensatz zwischen den beiden Theorieen hat aber allmählich, durch fortschreitende Klarstellung beziehungsweise durch Modifikationen derselben, viel von der ursprünglichen Schärfe verloren. Wenn GNEIST seine, zunächst auf das englische Staatsrecht gestützte, Ansicht als die allein den Principien des Völkerrechts und des constitutionellen Staatsrechts entsprechende darzuthun suchte [107]), so wird doch jetzt von beiden Seiten [108]) anerkannt,

[99]) Commissionsbericht in den Drucksachen des preussischen Hauses der Abgeordneten, 10. Legislaturperiode, 2. Session 1868, Nr. 236 (abgedruckt in der sogleich anzuführenden Schrift E. MEIER's, S. 339 ff.).

[100]) Staatsrecht 1. Aufl., II, S. 160 ff.; 2. Aufl., I, S. 634 ff. Vgl. auch LABAND's Erörterung in Marquardsen's Handbuch II, 1, S. 109 ff.

[101]) Lehrb. des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 557 ff. und 563. — Für das preussische Staatsrecht kommt zu dem gleichen Resultate v. RÖNNE, l. c. 4. Aufl., I, S. 690 ff. Die entgegengesetzte Theorie vertritt derselbe in seiner Darstellung des deutschen Reichsstaatsrechts 2. Aufl., II, 2, S. 298 ff. (bes. S. 302).

[102]) In seiner vortrefflichen Monographie „Ueber den Abschluss von Staatsverträgen" 1874.

[103]) Preuss. Staatsrecht II, S. 826 ff.; Lehrb. d. deutsch. Staatsrechts II, S. 326. ff., bes. S. 330.

[104]) In Grünhut's Zeitschr. Bd. VI, S. 349 ff., bes. S. 351.

[105]) In Hirth's Annalen 1882, S. 292 ff., bes. S. 302, 313, 320 ff. (vgl. aber auch S. 326).

[106]) Staatsrecht des Königreichs Württemberg II, S. 90 ff.

[107]) Die Behauptung PRÖBST's (l. c. S. 267—268), dass GNEIST einen allgemeinen Grundsatz des Völkerrechts nicht aufgestellt habe, scheint mir unrichtig zu sein. GNEIST nimmt vielmehr an, dass dasjenige, was er als „normalen" (also immerhin positivrechtliche Abweichungen nicht unbedingt ausschliessenden) Grundsatz des constitutionellen Staatsrechts betrachtet,

dass das Völkerrecht für die Frage keine massgebende Lösung enthält und dass die Verfassungen der constitutionellen Staaten, soweit sie dieselbe beantworten, verschiedenen Systemen folgen. Während ferner E. MEIER [109]) annahm, dass überall, wo die völkerrechtliche Gültigkeit des Vertrages von der Zustimmung der Volksvertretung abhängig ist, letztere an dem Vertragsabschlusse selbst theilnehme, darf jetzt wohl als communis opinio [110]) gelten, dass wenigstens in der constitutionellen Monarchie das Staatsoberhaupt allein zum Abschluss von Staatsverträgen legitimirt und nur hinsichtlich der Ausübung dieses Rechts möglicherweise durch das Erforderniss der Zustimmung der Volksvertretung beschränkt ist. Die Vertreter der Ansicht, dass, wo die parlamentarische Zustimmung für die Gültigkeit von Staatsverträgen verfassungsmässiges Erforderniss ist, darunter auch die völkerrechtliche Gültigkeit dieser Vorträge zu verstehen sei, geben doch grossentheils zu, dass, in Ermangelung gegentheiliger Bestimmung, vorherige Einholung des Consenses der Volksvertretung nicht durchaus erforderlich sei [111]). Andererseits hat LABAND [112]) für das deutsche Reichsstaatsrecht die — allerdings von ihm nicht erwiesene [113]) — Behauptung aufgestellt, dass der Kaiser, wenngleich nur die staatsrechtliche Vollziehbarkeit gewisser von ihm abgeschlossener Verträge von der Zustimmung des Bun-

---

ebenso den Bedürfnissen des Staatenverkehrs und den daraus sich ergebenden „völkerrechtlichen Gesichtspunkten“ allein angemessen sei (vgl. das Gutachten bei E. MEIER, S. 342—343, 349—350, 354, 362, 365).

[108]) Vgl. insbes. einerseits E. MEIER, Vorwort S. VIII, und PRÖBST, S. 274; andererseits LABAND, Staatsrecht, 2. Aufl., I, S. 634—637.

[109]) Vgl. die von JELLINEK, S. 343, Anm. 5 citirten Aeusserungen E. MEIER's, sowie dessen Vorwort, S. VIII—IX.

[110]) Begründet ist dieselbe hauptsächlich durch die Ausführungen UNGER's, l. c. S. 352—354.

[111]) So insbes. UNGER, l. c. S. 354—355 und PRÖBST, l. c. S. 310 ff.

[112]) Staatsrecht 1. Aufl., II, S. 169—170; 2. Aufl., I, S. 642—643.

[113]) Die von LABAND geltend gemachten Argumente charakterisiren sich m. E. nur als politische Erwägungen.

desraths und des Reichstags abhängig gemacht sei, doch (regelmässig)[114]) die Rechtspflicht habe, vor dem Abschluss solcher Verträge die Zustimmung der beiden eben genannten Organe einzuholen; und G. Meyer[115]) hat dieser Ansicht eine, wohl auch ihrem Urheber nicht fern liegende, Generalisirung gegeben.

Noch weiter sucht Jellinek (S. 347 ff.) den Unterschied zwischen beiden Systemen abzuschwächen. Eine praktische Bedeutung soll demselben überhaupt nur insofern zukommen, als, wo der Vertrag selbst Gegenstand parlamentarischer Zustimmung sei, mit der Versagung dieser Zustimmung der ganze bereits ratificirte Vertrag ungültig werde, während, sofern nur für ein Ausführungsgesetz die Zustimmung der Volksvertretung erforderlich sei, mit der Ablehnung dieses Gesetzes nur die dadurch unvollziehbar gewordenen Vertragsbestimmungen von selbst[116]) ihre Geltung verlören. In dem ersteren Fall sei die Gültigkeit des Vertrages eine suspensiv bedingte, im letzteren (soweit der Vertrag eines Ausführungsgesetzes bedürfe) eine resolutiv bedingte. Ein Widerspruch zwischen völkerrechtlicher Gültigkeit und staatsrechtlicher Vollziehbarkeit soll demnach niemals eintreten können. Diese Behauptungen gründet Jellinek vornehmlich auf zwei Argumente. Einerseits macht er geltend, dass ein Vertrag, der eine Bestimmung enthalte, zu deren Erfüllung die Zustimmung eines vom Repräsentanten unabhängigen Organs nothwendig sei, unbedingt gar nicht abgeschlossen werden könne, weil derselbe die Verpflichtung zu einer unmöglichen Leistung enthalte; andererseits legt er dar, dass, wenn der Repräsentant berechtigt

---

[114]) Eine Ausnahme soll zulässig sein, wenn der Kaiser „mit Zuversicht auf die nachträgliche Genehmigung rechnen kann und ein Aufschub des definitiven Vertragsabschlusses mit Nachtheilen verknüpft ist“.

[115]) L. c. S. 560 und 563.

[116]) Mit Recht weist Jellinek (S. 356–357) darauf hin, dass zudem nach anerkanntem völkerrechtlichen Grundsatze durch Nichterfüllung auch nur einer Vertragsbestimmung der andere Contrahent die Befugniss zum Rücktritt vom ganzen Vertrage erhalte.

wäre, den Staat unbeschränkt nach aussen zu verpflichten, die Kammern als Organe des Staates auch staatsrechtlich verpflichtet wären, die Erfüllung des Vertrages durch ihre Zustimmung zu ermöglichen.

Gegen diese scharfsinnigen Ausführungen lassen sich mannigfache Bedenken erheben. LABAND [117]) hat darauf hingewiesen, dass, wenn der Vertrag pure abgeschlossen sei, die Genehmigung von Seiten der Volksvertretung nicht als Bedingung der Gültigkeit des Vertrags bezeichnet werden dürfe; immerhin erscheint der Gebrauch dieses Ausdrucks im Sinne einer sogenannten conditio iuris, eines unmittelbar durch die Rechtsordnung bestimmten Erfordernisses, wenn auch leicht zu Missverständnissen Anlass gebend, doch nicht als unzulässig [118]). Unrichtig aber ist meines Erachtens die Annahme, dass der Repräsentant, welcher ein nur mit freier Zustimmung der Volksvertretung zu realisirendes Versprechen unbedingt gebe, sich damit zu einer unmöglichen Leistung verpflichte; in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird vielmehr, wie die Erfahrung zeigt, die parlamentarische Zustimmung ohne erhebliche Schwierigkeit ertheilt werden [119]); selbst wenn im speciellen Fall wegen Versagung dieser Zustimmung die Leistung als eine zur Zeit unrealisirbare sich herausstellen sollte, kann ihre spätere Erfüllung durch ein entgegengesetztes Votum der

---

[117]) Staatsrecht 2. Aufl., I, S. 648, Anm. 1.

[118]) JELLINEK hat eine Missdeutung dadurch möglichst ausgeschlossen, dass er (S. 354) die Zustimmung der Volksvertretung ausdrücklich als „conditio iuris" bezeichnet. — Andererseits spricht LABAND selbst in seinen Erörterungen über den Abschluss von Staatsverträgen von einer „bedingten" Legitimation (so Staatsrecht, 2. Aufl., I, S. 635) und von „Bedingungen" der Vollziehbarkeit (so ib., S. 641), wo er unmittelbar durch das objektive Recht gesetzte Beschränkungen im Auge hat. Auch die Bezeichnung „Resolutivbedingung" verwendet er an einer andern Stelle seines Werkes (S. 772) in diesem Sinne.

[119]) Richtige Bemerkungen über die Zwangslage, in welcher sich die Parlamente gegenüber bereits abgeschlossenen Verträgen regelmässig befinden, macht JELLINEK selbst (S. 354).

Volksvertretung ermöglicht werden[120]). An sich zutreffend ist der Satz, dass bei unbeschränkter Gültigkeit des vom Repräsentanten abgeschlossenen Vertrages die anderen Staatsorgane auch staatsrechtlich verpflichtet wären, ihre zur Ausführung des Vertrages erforderliche Zustimmung zu ertheilen; aber die Geltung dieses Satzes kann durch anderweitige staatsrechtliche Bestimmungen, beziehungsweise durch die rechtlichen Consequenzen der constitutionellen Staatsordnung, modificirt werden[121]).

Der richtige Kern der JELLINEK'schen Erörterungen, wie überhaupt der von ERNST MEIER begründeten Theorie, liegt in der Erkenntniss, dass Uebereinstimmung zwischen den rechtlichen Wirkungen eines Staatsaktes nach innen und nach aussen zu vermuthen ist[122]). Es ist daher insbesondere, wenn das Verfassungsrecht eines Staates — wie dasjenige Preussens, des deutschen Reichs und Oesterreichs[123]) — die Gültigkeit gewisser Staatsverträge von der Zustimmung (Genehmigung) der Volksvertretung abhängig macht, darunter, falls nicht andere Momente eine abweichende Interpretation erheischen[124]), sowohl

---

[120]) Auf dieses Moment ist weiter unten zurückzukommen.

[121]) Eine Andeutung dieses Gedankens finde ich bei UNGER, l. c. S. 356, Anm. 14.

[122]) „An sich ist die rechtliche Wirksamkeit einer Vertretungshandlung Dritten gegenüber von denselben . . . . Normen abhängig, welche über die Wirksamkeit dieser Vertretungshandlung für das innere Verbandsleben entscheiden", sagt GIERKE (Genossenschaftstheorie u. s. w., S. 700—701) in Bezug auf alle Körperschaften, indem er zugleich (S. 701, Anm. 1) E. MEIER's Verdienst um die Klarstellung dieses Satzes hervorhebt.

[123]) Preuss. Verf.-Urk., Art. 48; deutsche Reichsverf., Art 11, Abs. 3; österr. Staatsgrundgesetz v. 21. Dezember 1867 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt, Art. 6.

[124]) Der — theils unmittelbare, theils mittelbare — Zusammenhang der in der vorigen Anmerkung angeführten Verfassungsbestimmungen mit der belgischen Verfassung, Art. 68, welche den Ausdruck „effet" gebraucht, lässt es allerdings als zweifelhaft erscheinen, ob nicht unter „Gültigkeit" nur Wirksamkeit (Vollziehbarkeit) zu verstehen ist. Für durchschlagend aber halte ich dieses Bedenken gegenüber der nächstliegenden Deutung des Wortes „Gültigkeit" nicht.

die staatsrechtliche als die völkerrechtliche Gültigkeit zu verstehen[125]). Ebenso wird, wenn verfassungsmässig der Abschluss von Staatsverträgen an die Zustimmung der Volksvertretung gebunden ist[126]), dadurch präsumtiv nicht nur eine staatsrechtliche Pflicht des Repräsentanten, vor der Ratifikation diese Zustimmung einzuholen, sondern auch eine entsprechende Beschränkung seiner völkerrechtlichen Legitimation bewirkt. Aber auch wenn eine Verfassung — wie die belgische und die italienische ihrem Wortlaut nach[127]) — für die Wirksamkeit von Staatsverträgen die vorherige Zustimmung der Volksvertretung fordern, wird darunter im Zweifel nicht allein die staatsrechtliche, sondern auch die völkerrechtliche Wirksamkeit zu verstehen sein; der Vertrag wird alsdann durch die Versagung der parlamentarischen Zustimmung nicht vernichtet, aber so lange, als die rechtliche Voraussetzung der Vollziehbarkeit nicht eingetreten ist, ist keiner der Contrahenten befugt, die Erfüllung des Vertrages zu verlangen[128]). Andererseits

[125]) Wird der Vertrag unter der Herrschaft dieses Systems erst nach der Ratifikation der Volksvertretung zur Genehmigung vorgelegt, so entscheidet sich die Frage seiner staats- und völkerrechtlichen Gültigkeit durch das zustimmende oder ablehnende parlamentarische Votum. In dieser Annahme stimme ich mit Unger (l. c. S. 351 ff.) überein, wenngleich dessen Berufung auf die Analogie der privatrechtlichen Verträge, welche der Zustimmung eines „Dritten" zu ihrer Gültigkeit bedürfen, für zutreffend nicht erachtet werden kann.

[126]) Besonders deutlich in dieser Hinsicht ist das Staatsgrundgesetz für die Herzogthümer Coburg und Gotha, § 128, Abs. 2. — Ein Analogon bietet auch die durch Art. 11, Abs. 3 der deutschen Reichsverf. postulirte Zustimmung des Bundesraths zum Abschluss der dort bezeichneten Verträge. Wenn Laband (Staatsrecht, 2. Aufl., I, S. 649 ff.) gegen die gewöhnliche Auslegung dieser Bestimmung die Fassung der kaiserlichen Ratifikationsurkunden geltend macht, so kommt diesem Argument wohl ebenso wenig massgebende Bedeutung zu, wie der Eingangsformel der Reichsgesetze für die Frage, ob die Sanction der Reichsgesetze vom Kaiser oder vom Bundesrath ausgehe.

[127]) Belg. Verf., Art. 68; italien. Verf., Art. 5.

[128]) Dagegen besteht unverändert fort die Pflicht des Repräsentanten,

kann der staatsrechtlichen Beschränkung des Repräsentanten die rechtliche Bedeutung nach aussen fehlen, und so scheint insbesondere nach englischem Staatsrecht dem Erforderniss des (freien) parlamentarischen Consenses zur Ausführung der materiell in das Gebiet der Gesetzgebung einschlagenden Verträge eine völkerrechtliche Wirkung nicht zuzukommen[129]. Endlich liegt die Möglichkeit vor, dass die Volksvertretung rechtlich verpflichtet ist, ihre Zustimmung zur gesetzgeberischen Ausführung eines ohne ihre Concurrenz gültig abgeschlossenen Staatsvertrages zu ertheilen; und in der That sprechen starke Gründe für eine solche Interpretation der nordamerikanischen Unionsverfassung in Betreff der Stellung des Repräsentantenhauses zu den vom Präsidenten unter verfassungsmässiger Zustimmung des Senats geschlossenen Staatsverträgen[130].

Für die constitutionellen Staaten, in denen über die Rechte

---

auf die Zustimmung der Volksvertretung hinzuwirken, etwa durch Modifikationen des Ausführungsgesetzes — falls nicht der Vertrag als Ganzes der parlamentarischen Beschlussfassung unterliegt —, oder durch anderweitige Kompensationen (vgl. GNEIST bei E. MEIER, S. 345), oder durch Auflösung der Wahlkammer. Hierin vor allem zeigt sich ein wichtiger praktischer Unterschied gegenüber dem System, welches die Gültigkeit des Vertrags von der Zustimmung der Volksvertretung abhängig macht.

[129]) Mit voller Sicherheit lässt sich diese Frage für England kaum beantworten, weil seit dem Utrechter Frieden der Fall, dass das Parlament seine Zustimmung zur Ausführung einer vertragsmässigen Festsetzung verweigerte, nicht vorgekommen ist.

[130]) Für diese, bei den nordamerikanischen Theoretikern und Staatsmännern vorherrschende Auslegung wird gewöhnlich das Hauptgewicht auf die Bestimmung der Unionsverfassung (Art. VI, § 2) gelegt, dass die unter der Autorität der Vereinigten Staaten geschlossenen Staatsverträge höchstes Landesgesetz sein sollen. Wenn aber auch dieser Satz sich wenigstens zunächst nur auf das Verhältniss zu dem Verfassungs- und Gesetzesrecht der Einzelstaaten bezieht (E. MEIER, l. c. S. 199 ff.), so dürfte doch die Annahme sehr nahe liegen, dass durch das Erforderniss der Zustimmung einer Zweidrittelmehrheit des Senats eine materielle Cognition des Repräsentantenhauses überflüssig gemacht und demgemäss ausgeschlossen werden sollte. Ueber die ganze Streitfrage vgl. E. MEIER, S. 163—211, welcher freilich mit Entschiedenheit die gegentheilige Auffassung vertritt.

der Volksvertretung in Bezug auf Staatsverträge keine besondere rechtliche Norm sich findet [131]), ist anzunehmen, dass der Repräsentant hinsichtlich seiner völkerrechtlichen Legitimation keiner Beschränkung unterliegt, dass aber, soweit der Inhalt des Vertrags in die Befugnisse der Volksvertretung eingreift, zur Ausführung dieser Vertragsbestimmungen der freie Consens der Volksvertretung erforderlich ist [132]), und dass diesem Erforderniss auch völkerrechtliche Bedeutung zukommt, die Wirksamkeit der betreffenden Vereinbarungen also bis zur Erlangung der parlamentarischen Zustimmung suspendirt ist. Die gleichen Grundsätze gelten für den Fall, dass die Verfassung eines Staates zwar hinsichtlich gewisser Staatsverträge Mitwirkungsbefugnisse der Volksvertretung statuirt, aber diese Festsetzungen sich nicht auf alle ihrem Inhalt nach in die Sphäre der formellen Gesetzgebung fallenden Verträge erstrecken [133]), ohne dass doch die Absicht, für die nicht ausdrücklich erwähnten Verträge jede materielle Cognition der Volksvertretung auszuschliessen, oder dem Beschluss der Volksvertretung nur staatsrechtliche Wirksamkeit einzuräumen, nachweisbar wäre [134]).

---

[131]) Hieher gehören z. B. Bayern, Sachsen, Baden, Hessen.

[132]) Dies nimmt auch Pröbst (l. c. S. 326) an; da er aber, wie alle Schriftsteller, welche bisher die einschlägigen Fragen behandelt haben, nur zwischen Gültigkeit und staatsrechtlicher Vollziehbarkeit des Vertrags unterscheidet, so schreibt er dem ablehnenden Votum der Volksvertretung gegenüber dem andern Contrahenten keine juristische Bedeutung zu.

[133]) Dies wäre z. B. für das deutsche Reich der Fall, wenn den Worten „nach Art. 4“ in Art. 11, Abs. 3 der Reichsverf. eine rechtliche Bedeutung zukäme. Vgl. auch die folg. Anm.

[134]) So bedürfen Friedensverträge nach Art. 48 der preuss. Verf.-Urk. zu ihrer Gültigkeit in keinem Falle der Zustimmung des Landtags. Dagegen ist aus den Verhandlungen der s. g. Revisionskammern zu entnehmen, dass den Kammern das Recht, über die in die Sphäre der Gesetzgebung fallende Ausführung von Friedensverträgen frei zu beschliessen, nicht entzogen werden sollte (E. Meier, l. c. S. 238 ff.); immerhin scheint aus eben diesen Verhandlungen hervorzugehen, dass dem Beschluss der Kammern nur eine auf das Innere des preussischen Staates beschränkte rechtliche Bedeutung zugeschrieben wurde.

5. Auf dem Gebiete des constitutionellen Verordnungsrechts haben hauptsächlich zwei mit einander zusammenhängende Fragen die Theorie während der jüngsten Zeit beschäftigt: die Unterscheidung von Verwaltungs- und Rechtsverordnungen und das rechtliche Verhältniss der Verordnung, insbesondere der Rechtsverordnung, zum Gesetz. Beiden Fragen und namentlich der letzteren hat auch JELLINEK eingehende Erörterungen gewidmet; eine wesentliche Förderung dürften aber die betreffenden Lehren dadurch kaum erhalten haben.

a. Die von LABAND[135]) zuerst wissenschaftlich begründete und ausgeführte Unterscheidung von Verwaltungs- und Rechtsverordnungen hat in der staatsrechtlien Literatur überwiegende Zustimmung gefunden[136]) und wird auch von JELLINEK (S. 368 und S. 384 ff.) vertreten. In der That erscheint im constitutionellen Staate ein solcher zwiefacher Begriff der Verordnung als natürliches Complement des Unterschiedes von materiellem und formellem Gesetz. Die Verordnung überhaupt bildet einen Gegensatz zum formellen Gesetz, indem sie — ebenso wie die Verfügung, von welcher sie sich durch die Abstraktheit ihres Inhalts unterscheidet[137]) — von einem Regierungsorgan ohne Mitwirkung der Volksvertretung erlassen wird. Wie der Weg der Gesetzgebung naturgemäss in erster Linie für die Entstehung von Rechtssätzen, Gesetzen im materiellen Sinne, bestimmt ist, so der Weg der Verordnung für (allgemeine) Anordnungen, welche in

---

[135]) Staatsrecht, 1. Aufl., II, S. 68 ff. und 223 ff.; 2. Aufl., I, S. 590 ff., 678 ff., 697—698.

[136]) Literarische Nachweisungen gibt LABAND l. c., 2. Aufl., I, S. 592, Anm. 1; vgl. JELLINEK S. 384, Anm. 28.

[137]) Ueber den Begriff der Verfügung vgl. besonders ROSIN, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, S. 8 ff. — JELLINEK (S. 367, Anm. 3) will die Unterscheidung zwischen Verordnung und Verfügung nur als eine fliessende gelten lassen, insbesondere weil das Moment des „einzelnen" Falls, welches für den Begriff der Verfügung massgebend sein solle, schwer zu umgrenzen sei. Mir scheint hierdurch nur eine Schwierigkeit für die Anwendung der Begriffe „Verfügung" und „Verordnung" begründet zu werden.

die Sphäre der Verwaltung fallen; indem aber auch Rechtssätze in derselben Weise entstehen können, differenziren sich die Verordnungen ihrem Inhalte nach in Verwaltungsverordnungen und in Rechtsverordnungen. Nach LABAND's Auffassung[138]) kommt zu dieser Verschiedenheit des Inhalts eine Verschiedenheit der Personen hinzu, an welche die beiden Gattungen von Verordnungen sich richten: die Verwaltungsverordnung soll immer ein „Dienstbefehl" sein, nur die Beamten und Behörden verpflichten, während die Rechtsverordnung an „Alle, welche an der Rechtsordnung des Staates Antheil nehmen", sich richte. Dagegen haben schon HAENEL[139]) und E. LOENING[140]) behauptet, dass auch Verordnungen, welche keinen Rechtssatz enthalten und also keinen Theil der Rechtsordnung bilden, Vorschriften für die Unterthanen über die Art und Weise der Erfüllung ihrer Rechtspflichten enthalten können, und JELLINEK (S. 386 ff.) hat diese Ansicht näher zu begründen und zu entwickeln versucht. Allerdings scheinen mir die von ihm gegebenen Specialisirungen grossentheils verfehlt zu sein. „Mittheilungen" unverbindlichen Inhalts, welche die Regierung, beziehungsweise ein untergeordnetes Verwaltungsorgan, an das Publikum erlässt (S. 388—389), sind gar keine Verordnungen im juristischen Sinne des Wortes, da sie keine Anordnung, keinen Befehl enthalten[141]); zudem beziehen sich solche Mittheilungen regelmässig nur auf einen einzelnen Fall. Organisationsverordnungen, soweit dieselben nicht Rechtsverordnungen sind[142]), richten sich regelmässig nur an die Behörden; daraus, dass sie

[138]) L. c., 1. Aufl., II, S. 223—224; 2. Aufl., I, S. 678 ff. und 697—698.

[139]) Die organisatorische Entwickelung der deutschen Reichsverfassung, S. 63.

[140]) Lehrb. des deutschen Verwaltungsrechts, S. 229.

[141]) Auch JELLINEK, wenngleich er unter Verordnung im weiteren Sinne jeden staatlichen Willensakt, der nicht Gesetz oder Urtheil ist, versteht (S. 366), legt doch seiner Erörterung eine engere, positive Begriffsbestimmung zu Grunde, laut welcher Verordnungen die allgemeinen nicht im Wege der Gesetzgebung ergangenen Anordnungen sind (S. 367—368).

[142]) Vgl. oben S. 14—15.

auch Interessen des Publikums berühren und desshalb bekannt gegeben werden, darf man nicht mit JELLNIEK (S. 387) folgern, dass sie rechtlich auch an die Unterthanen gerichtet seien. Auch die Verordnungen, welche die Benutzung einer öffentlichen Anstalt durch das Publikum regeln, werden vielfach, sofern sie nicht neues objektives Recht schaffen, ihre Vorschriften nicht, wie JELLINEK (S. 387—388) annimmt, an die Benutzer, sondern lediglich an die Anstaltsbeamten richten, insbesondere von diesen bei Abschluss von Rechtsgeschäften zu Grunde zu legende allgemeine Bedingungen feststellen. Dennoch ist principiell die Annahme, dass Verwaltungsverordnungen auch andere Personen als die in einem besondern Dienstverhältniss zum Staate stehenden verbinden können, als richtig anzuerkennen [143]). Eine Verordnung, welche nur kraft des den Verwaltungsorganen zukommenden Ermessens die Modalitäten der Erfüllung einer gegenüber der Verwaltung rechtlich begründeten Pflicht [144]), oder der Ausübung einer gegenüber der Verwaltung bestehenden Befugniss [145]), der Unterthanen generell regelt, ist Verwaltungsverordnung, nicht Rechtsverordnung, obgleich sie sich (wenigstens auch) an die Unterthanen richtet.

b. Die Frage nach dem rechtlichen Verhältniss zwischen Gesetz und Verordnung ist in der Hauptsache identisch mit der Frage, ob resp. inwieweit, der Verordnung gegenüber dem Gesetz Selbstständigkeit zukommt, und zwar einerseits in Betreff des Rechtsgrunds, andererseits in Betreff des Inhalts.

---

[143]) Vgl. auch die im Wesentlichen zutreffenden Ausführungen JELLINEK's (S. 245) über allgemeine, in formellen Gesetzen enthaltene Verwaltungsvorschriften, welche sich an die Unterthanen wenden.

[144]) Z. B. an welcher Stelle der Urkunde die Stempelmarke anzubringen ist (JELLINKK S. 245).

[145]) Z. B. die Formen der Abfassung und Einreichung von Beschwerden. — HÄNEL und LÖNING a. d. a. a. O. O. erwähnen als unter die Kategorie der Verwaltungsverordnungen fallend nur Bestimmungen über die Ausübung von Pflichten, nicht auch von Rechten der Unterthanen.

Beide Gesichtspunkte verbindet JELLINEK, indem er (s. bes. S. 372, 379, 384) als **selbstständige** Verordnungen diejenigen Verordnungen bezeichnet, welche unmittelbar auf einem (geschriebenen oder ungeschriebenen) Verfassungsrechtssatz beruhen und einen selbstständigen Inhalt haben[146]), während er diejenigen Verordnungen als **unselbstständige** charakterisirt, welche entweder ihrer Berechtigung oder ihrem Inhalte nach auf einem speciellen Gesetze beruhen. In diesem Sinne sind unselbstständige Verordnungen einerseits die Vollzugsverordnungen, weil dieselben, obgleich auf allgemeiner verfassungsmässiger Berechtigung der Regierung beruhend, nur einen unselbstständigen, zur Ausführung eines Specialgesetzes bestimmten Inhalt haben; andererseits die s. g. Ergänzungsverordnungen, welche nicht unmittelbar auf Grund eines Verfassungssatzes, sondern kraft specieller gesetzlicher Ermächtigung (Delegation) an sich der Gesetzgebung vorbehaltene Anordnungen treffen, wegen der Unselbstständigkeit ihres (nächsten) Rechtsgrundes. Selbstständige Verordnungen dagegen sind nach JELLINEK's Terminologie einerseits diejenigen Verwaltungsverordnungen, welche die Regierung nicht zum Vollzug von Gesetzen, sondern in der ihr verfassungsmässig zukommenden Sphäre freien Handelns innerhalb der Rechtsordnung erlässt; andererseits die Nothverordnungen, welche, auf Grund einer generellen verfassungsmässigen Ermächtigung unter den bestimmten Voraussetzungen erlassen, formelle Gesetzeskraft haben[147]).

Wenn hinsichtlich der für diese Kategorieen von Verordnungen

[146]) Wenn dagegen GNEIST und ARNDT in ihren alsbald näher zu besprechenden Erörterungen nur das Moment der Berechtigung als für den Begriff der selbstständigen Verordnung massgebend hervorheben, so schreiben doch auch sie der selbstständigen Verordnung zugleich einen durchaus selbstständigen Inhalt zu.

[147]) Die Vollzugsverordnung (Ausführungsverordnung) ist nach JELLINEK's Auffassung (S. 379—380, bes. Anm. 19 und 20) immer Verwaltungsverordnung, dagegen die Ergänzungsverordnung wie die Nothverordnung kann sowohl Verwaltungsverordnung als Rechtsverordnung sein (S. 378 und S. 382 Anm. 23).

massgebenden Rechtsgrundsätze unter den Theoretikern der Gegen wart, trotz mannigfacher Verschiedenheit in der Ausdrucksweise, beziehungsweise Classification, im Ganzen materielle Uebereinstimmung herrscht[148]), so ist dagegen sehr bestritten, ob dem Staatsoberhaupt in denjenigen constitutionellen Monarchieen, welche aus einer absoluten Monarchie hervorgegangen sind, ohne ausdrückliche Verfassungsbestimmung ein generelles Recht zukommt, auf den durch die (formelle) Gesetzgebung noch nicht präoccupirten Gebieten Rechtsnormen im Verordnungswege zu schaffen. Ein solches selbstständiges Recht der Verordnung praeter legem, von L. v. Stein[149]) sogar für jeden Staat behauptet, ist von Gneist[150]) insbesondere für England und die deutschen Einzelstaaten, von Arndt[151]) in ausführlicherer Begründung für Preussen verfochten; für die deutschen Staaten erkennt auch v. Sarwey[152]) dasselbe an. Bekämpft ist diese Theorie von E. Mayer[153]), G. Meyer[154]), Seligmann[155]) und Laband[156]); auch Jellinek (S. 22 ff., 372 bis 373) erklärt sich lebhaft gegen dieselbe. Die Punkte jedoch, um welche der Streit sich bewegt, scheinen mir bisher nicht genügend fixirt zu sein. Jellinek's Polemik richtet sich vor allem

---

[148]) Vgl. bes. G. Meyer, Lehrb. des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 465 ff.; H. Schulze, Lehrb. des deutschen Staatsrechts I, S. 528 ff.; Löning l. c. S. 228—231; Hänel l. c. S. 62—66; Gneist in v. Holtzendorff's Rechtslexikon, 3. Aufl., III, S. 1064.

[149]) Verwaltungslehre I, 2. Aufl., S. 76 ff., 304 ff.; Handbuch der Verwaltungslehre, 2. Aufl., S. 30—31.

[150]) Verwaltung, Justiz, Rechtsweg S. 34; Englisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., I, S. 125 ff.; Rechtslexikon, 3. Aufl., III, S. 1063—1064.

[151]) Das Verordnungsrecht des deutschen Reichs auf der Grundlage des preussischen Verordnungsrechts, bes. S. 7 ff. und S. 58 ff.; ferner in Hirth's Annalen 1886, S. 311 ff. und in dieser Zeitschr. I, S. 512 ff.

[152]) Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 31 ff., bes. S. 34—37.

[153]) Recension der Arndt'schen Abhandlung über das Verordnungsrecht, in der Kritischen Vierteljahrsschrift 1885, S. 134 ff.

[154]) Lehrb. des Staatsrechts, 2. Aufl., S. 461, Anm. 5.

[155]) L. c. S. 113 ff.

[156]) Staatsrecht, 2. Aufl., I, S. 393 ff., bes. S. 394, Anm. 1.

gegen die Anschauung, als ob es in der constitutionellen Monarchie ein Verordnungsrecht oder überhaupt ein Recht des Monarchen geben könne, welches nicht auf einer lex, auf einem Rechtssatz beruhte. Aber diese Wahrheit gilt nicht nur für die constitutionelle, sondern auch für die absolute Monarchie und überhaupt für alle Staatsformen, denn Niemandem kann eine Befugniss, den Staatswillen zu repräsentiren, ohne zu Grunde liegenden Rechtssatz zukommen; andererseits scheinen mir auch die Vertheidiger des in Frage stehenden Verordnungsrechts diese Wahrheit nicht in Abrede gestellt zu haben[157]. Richtig ist ferner die Behauptung JELLINEK's (s. bes. S. 373 Anm. 12), dass, falls eine Verfassungsurkunde die Competenzen der Staatsorgane feststellt, alle Rechte der letzteren als durch die Verfassung, wenn nicht übertragen, so doch (ausdrücklich oder stillschweigend) anerkannt gelten müssen; aber durch eine solche Anerkennung wird immerhin der ältere Rechtstitel nicht aufgehoben, sondern die aus demselben fliessenden Rechte sind, wie JELLINEK selbst einräumt, „zurückbehaltene Rechte". Hingegen kann wohl nicht ernsthaft bestritten werden, dass, wenn eine Verfassungsurkunde — obgleich etwa von dem bisher absoluten Monarchen erlassen — für das Zustandekommen eines materiellen Gesetzes ganz allgemein die Zustimmung der Volksvertretung fordert, dadurch die Befugniss, Rechtssätze im Verordnungswege zu schaffen, abgesehen von den Fällen specieller gesetzlicher Delegation, völlig ausgeschlossen ist[158]; ebenso dass, wenn durch

[157]) Die Ausführungen ARNDT's können allerdings leicht den entgegengesetzten Schein erwecken. Aber wenn dieser Schriftsteller ein aus der Zeit der absoluten Monarchie fortdauerndes „eigenes Recht" des Königs, Rechtsverordnungen zu erlassen, behauptet, so muss er doch diese Befugniss als einen Ausfluss der Rechtsordnung (des preussischen Staates zur Zeit der absoluten Monarchie) betrachten.

[158]) Wenn auch in Belgien der König, obgleich die Verfassung (Art. 26) für Akte der gesetzgebenden Gewalt schlechthin die Uebereinstimmung des Königs und der Kammern fordert, und obgleich sie zudem den Monarchen auf die ihm ausdrücklich durch die Verfassung oder die Gesetze zugewiesenen

die Verfassungsurkunde wenigstens das Princip der parlamentarischen Mitwirkung für die Schaffung von Rechtssätzen anerkannt ist[159]), Ausnahmen von diesem Princip durch eine anderweitige Verfassungsbestimmung sanktionirt sein müssen[160]). Wenn jedoch die Verfassungsurkunde nur für gewisse Kategorieen von materiellen Gesetzen die Zustimmung der Volksvertretung verlangt[161]), so ist der Monarch befugt, in allen übrigen Beziehungen, soweit das betreffende Gebiet noch nicht von der Gesetzgebung occupirt ist, durch Verordnungen den Rechtszustand zu normiren. Für England scheint sich die Controverse zwischen Gneist und Jellinek dahin zuzuspitzen, ob dort der Grundsatz, dass Rechtsnormen vom König nur mit Zustimmung des Parlaments gegeben werden können, gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt hat, oder

---

Befugnisse beschränkt (Art. 78), ein ausgedehntes Recht der Polizeiverordnung ohne specielle gesetzliche Ermächtigung übt, so liegt darin entweder eine rechtswidrige Praxis oder eine gewohnheitsrechtliche Modifikation der Verfassung.

[159]) Eine Sanktionirung dieses Princips enthalten nach meiner Ansicht insbes. auch die preussische Verf.-Urk., Art. 62, und die deutsche Reichsverf. Art. 5, Abs. 1.

[160]) Solche Ausnahmen statuirt die preussische Verf.-Urk. in Art. 45 (unter den zur Ausführung der Gesetze nöthigen Verordnungen sind mit Rosin, Polizeiverordnungsrecht, S. 24, Anm. 86, und G. Meyer, Lehrb. cit., 2. Aufl., S. 466, Anm. 8, auch Rechtsverordnungen zu verstehen) und in Art. 63. Die deutsche Reichsverfassung enthält eine specielle Ausnahme von dem Princip des Art. 5, Abs. 1 in der Bestimmung des Art. 48, Abs. 2 (dagegen bezieht sich Art. 7, Abs. 1, Nr. 2, wie insbes. Laband richtig ausgeführt hat, nur auf Verwaltungsverordnungen).

[161]) Die Bestimmung zahlreicher deutscher Landesverfassungen, dass Gesetze, welche die Freiheit der Personen oder das Eigenthum betreffen, nicht ohne Zustimmung des Landtags erlassen werden können, wird allerdings von G. Meyer (Lehrb. cit., S. 461, Anm. 4) dahin ausgelegt, dass dieselbe alle Gesetze im materiellen Sinne umfasse. Wesentlich die gleiche Interpretation vertritt Seydel, Bayerisches Staatsrecht III, S. 560 ff., S. 572 bis 573; immerhin giebt er zu (S. 573), dass die organisatorische Gesetzgebung darnach nicht in den Bereich der Mitwirkung des Landtags falle (vgl. auch über die Handhabung der betreffenden Bestimmung der badischen Verfassung K. Schenkel in Marquardsen's Handb. III, I, 3, S. 12).

ob das Erforderniss der parlamentarischen Mitwirkung nur für gewisse Kategorieen von Gesetzen besteht. Eine sichere Lösung hat diese Frage auch durch die Ausführungen JELLINEK's (bes. S. 25 ff.) nicht erhalten[162]); ihre praktische Bedeutung ist aber in Folge der Ausdehnung, welche die — jedenfalls nicht durch den König einseitig abzuändernde — parlamentarische Gesetzgebung in England erlangt hat, eine sehr geringe[163]).

6. Von den Garantieen für die Rechtmässigkeit der Gesetze und Verordnungen hat JELLINEK nur das richterliche Prüfungsrecht zum Gegenstand eingehender Erörterung gemacht. Auch in dieser, vor der Befestigung der constitutionellen Zustände in Deutschland von der deutschen Rechtswissenschaft mit lebhaftestem Eifer diskutirten, Frage ist eine gewisse Ermässigung der theoretischen Gegensätze eingetreten[164]). Als feststehend darf vor allem betrachtet werden, dass der Richter im einzelnen Fall, wie überhaupt die Existenz der von ihm anzuwendenden Rechtssätze, so insbesondere das Vorhandensein der formellen und materiellen Erfordernisse eines angeblichen Gesetzes oder einer angeblichen Verordnung selbstständig zu prüfen berechtigt und verpflichtet ist, soweit nicht ausdrückliche positivrechtliche Bestim-

---

162) So sagt auch TODD (Ueber die parlamentarische Regierung in England, übersetzt von ASSMANN, I, S. 251) in Bezug auf die königlichen Proklamationen — obgleich er geneigt ist, anzunehmen, dass dieselben keine neuen Rechtssätze schaffen können —: „Wie weit sich ihre Geltung erstreckt, ist ein Gegenstand der Controverse gewesen, die bei der Unsicherheit, an welcher alle mit den Grenzen der Prärogative zusammenhängenden Fragen laboriren, auch jetzt nicht mit Bestimmtheit entschieden werden kann."

163) E. MEIER (Der Abschluss von Staatsverträgen S. 118—119) glaubt sogar, dass heutzutage neben der Parlamentsgesetzgebung gar kein „gesetzleerer" Raum für Entfaltung einer selbstständigen Verordnungsgewalt übrig bleibe.

164) Den gegenwärtigen Stand der Controverse bezeichnen — abgesehen von J.'s Ausführungen — am besten einerseits die Erörterungen LABAND's in seinem Staatsrecht des deutschen Reiches (1. Aufl., II, S. 43—52; 2. Aufl., I, S. 551—559), andererseits die gegen dieselben gerichteten kritischen Bemerkungen GIERKE's (in Schmoller's Jahrbuch 1883, S. 1186—1189).

mungen oder generelle rechtliche Grundsätze dieser Prüfung Schranken setzen. Dass jedenfalls die Erfordernisse der Publikation der richterlichen Prüfung unterliegen, wurde niemals bezweifelt. Ferner wird jetzt wohl allseitig zugegeben[165]), dass der Richter, in Ermangelung entgegenstehender ausdrücklicher Bestimmungen, die materielle Rechtsgültigkeit (Gesetzmässigkeit) von Verordnungen unbeschränkt zu prüfen hat[166]). Der Frage, ob auch die formelle Rechtsgültigkeit von (gehörig publicirten) Verordnungen Gegenstand richterlicher Prüfung ist, kommt für die Theorie des constitutionellen Staatsrechts eine verhältnissmässig untergeordnete Bedeutung zu[167]); überwiegend wird dieselbe bejaht, und auch JELLINEK (S. 394 Anm. 43 u. S. 409) hat sich, wenngleich mit ungenügender Begründung[168]), dieser Ansicht angeschlossen. Die Frage, ob ein Gesetz materiell rechtsgültig ist, kann, sofern man die Zulässigkeit indirekter Verfassungsänderungen anerkennt[169]), nur für den Fall aufge-

[165]) Früher wurde die Befugniss des Richters, die Gesetzmässigkeit des Inhalts landesherrlicher Verordnungen zu prüfen, in der juristischen Literatur vielfach verneint (entschieden gegen dieselbe erklärten sich insbes. v. LINDE, STAHL, ZÖPFL). Ob v. MARTITZ seine Ansicht, dass in der vorliegenden Frage, sowie überhaupt hinsichtlich der Pflicht der Behörden, verfassungswidrige Gesetze und Verordnungen anzuwenden, kein genereller Grundsatz aufzustellen sei, sondern nur das positive Staatsrecht des einzelnen Staates entscheide (Betrachtungen über die Verf. des nordd. Bundes, S. 132 ff.), jetzt noch aufrecht erhält, ist mir nicht bekannt.

[166]) Diesen Satz erkennt auch LABAND (Staatsrecht, 1. Aufl. II, S. 87 ff.; 2. Aufl., I, S. 609 ff.) im vollsten Masse an.

[167]) Immerhin hat diese Frage neuerdings, insbes. in Preussen, dadurch eine erhebliche praktische Tragweite erlangt, dass für den Erlass von Polizeiverordnungen in weitem Umfange eine Mitwirkung von Selbstverwaltungsorganen erforderlich ist (ROSIN, Polizeiverordnungsrecht, S. 149 ff. u. S. 190).

[168]) JELLINEK beruft sich darauf, dass die formelle Gesetzlichkeit stets Voraussetzung der materiellen Gesetzlichkeit ist. Aber diese Voraussetzung kann vor der Prüfung der materiellen Gesetzlichkeit auch in anderer Weise als durch den Richter festgestellt sein.

[169]) Nur unter dieser — m. E. trotz starker politischer Bedenklichkeit juristisch nicht abzuweisenden — Voraussetzung, sowie der weiterhin im Text hervorgehobenen der sachlichen Competenz des Gesetzgebers ist die

worfen worden, dass die gesetzgeberische Competenz des Organs, welches das Gesetz erlassen hat, eine sachlich beschränkte ist, sei es, weil ein von dem gewöhnlichen Gesetzgeber verschiedenes Organ für Verfassungsänderungen besteht, oder weil dem Staate selbst, auf dessen Willen das Gesetz zurückzuführen ist, nur eine durch eine höhere Staatsgewalt limitirte Gesetzgebungsbefugniss zusteht; dass aber die Frage in diesem Umfang der selbstständigen gerichtlichen Entscheidung unterliegt, dürfte insbesondere nach den Erörterungen GIERKE's [170]) und JELLINEK's (S. 399—401) kaum einen Zweifel begegnen. So erscheint als Hauptgegenstand der Controverse, ob, resp. inwieweit, die formelle Gültigkeit der (gehörig publicirten) Gesetze vom Richter zu prüfen ist. Aber auch auf diesem engeren Gebiete ist der Gegensatz der Meinungen kein schroffer. Während insbesondere LABAND in der Ausfertigung des Gesetzes eine rechtlich unanfechtbare und daher auch den Richter [171]) bindende Constatirung, dass dasselbe auf verfassungsmässigem Wege zu Stande gekommen sei, erblickt, geben andererseits die principiellen Vertheidiger der richterlichen Prüfungsbefugniss regelmässig zu, dass die Erwähnung der Zustimmung der Kammern im Eingang der (publicirten) Gesetzesurkunde eine Vermuthung der Wahrheit und der Legalität begründe [172]), und erklären sie meist, im Anschluss an GNEIST's

Behauptung LABAND's (Staatsrecht, 1. Aufl., II, S. 87; 2. Aufl., I, S. 609), dass die Rechtsgültigkeit eines formellen Gesetzes an materielle Schranken nicht gebunden sei, zutreffend.

[170]) L. c. S. 1189.

[171]) Von seinem Standpunkte aus hat LABAND durchaus Recht, die Gleichstellung aller anderen Behörden mit den Gerichten hinsichtlich der Prüfung der Rechtsgültigkeit von Gesetzen zu behaupten. Sofern man aber eine Prüfungsbefugniss bezw. Prüfungspflicht der Gerichte anerkennt, wird man dieselben Grundsätze für die Verwaltungsbehörden nur mit den durch die Unselbstständigkeit der letzteren bedingten Modifikationen aufstellen dürfen (GIERKE l. c. S. 1187).

[172]) GNEIST, Soll der Richter auch über die Frage zu befinden haben, ob ein Gesetz verfassungsmässig zu Stande gekommen (Gutachten für den vierten deutschen Juristentag), S. 22 und 25; C. F. v. GERBER, Grundzüge

Ausführungen über das englische Recht[173]), mit diesem Schriftsteller die inneren Vorgänge in den parlamentarischen Collegien für der richterlichen Prüfung entzogen[174]). Somit hat sich praktisch der Streit auf die Frage reducirt, ob die in der Gesetzesurkunde enthaltene Constatirung der ertheilten parlamentarischen Zustimmung für diese Thatsache einen unwiderleglichen Beweis oder nur eine durch Beweis des Gegentheils zu entkräftende Vermuthung erbringt.

JELLINEK (S. 401 ff.) erklärt sich durchaus gegen die Befugniss der Gerichte, die formelle Rechtsgültigkeit der Gesetze[175]) zu prüfen. Seine Beweisgründe entnimmt er von beiden Parteien: einerseits schreibt er der Ausfertigung die von LABAND für diesen Akt in Anspruch genommene rechtliche Wirkung zu; andererseits behauptet er, dass, indem eine Kammer ihre Zustimmung zum Erlasse eines Gesetzes ertheile, sie dadurch „gleichsam als Gericht" die Verfassungsmässigkeit ihres Beschlusses constatire und deshalb eine „Ueberprüfung" desselben durch den Richter ausgeschlossen sei. Die Rechtmässigkeit der inneren Vorgänge in der Kammer soll demnach sowohl durch die Erklärung der

---

eines Systems des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., § 49, bes. Anm. 6; HÄNEL, Studien zum deutschen Staatsrecht I, S. 259—260; H. SCHULZE, Preussisches Staatsrecht II, S. 243 ff.; v. SARWEY, Württemberg. Staatsrecht II, S. 99 ff., bes. S. 100, Anm. 3; GIERKE l. c. S. 1188.

[173]) L. c. S. 11 und S. 24—25.

[174]) So insbes. H. SCHULZE, Preuss. Staatsrechts II, S. 244, und Lehrb. des deutschen Staatsrechts I, S. 564—565; GIERKE l. c. S. 1188—1189; ROSIN, Polizeiverordnungsrecht, S. 190, Anm. 17. Nur in beschränkter Weise scheint G. MEYER (Lehrb. des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 508) sich der GNEIST'schen Lehre anzuschliessen.

[175]) JELLINEK spricht, obgleich er die Zulässigkeit indirekter Verfassungsänderungen anerkennt (S. 263, Anm. 2a), und obgleich er selbst hervorhebt, dass in denjenigen Staaten, wo dieselben Organe für die einfache Gesetzgebung und für die Verfassungsgesetzgebung competent sind, zwischen den beiden Gattungen von Gesetzen nur formelle Unterschiede bestehen können (S. 401), doch im Verlauf seiner Erörterung wiederholt ganz allgemein von einer Prüfung der formellen und materiellen Verfassungsmässigkeit der Gesetze. Vgl. dagegen oben S. 52, Anm. 169.

Kammer selbst als durch diejenige des gesetzesausfertigenden Organs unwiderleglich dargethan werden. Mir scheint weder die Bedeutung gerechtfertigt zu sein, welche der Gesetzesausfertigung von LABAND und JELLINEK beigelegt wird, noch die umfassende Geltung, welche für die Lehre von den „interna corporis" sowohl von Seiten ihrer bisherigen Vertheidiger als — wenn auch mit etwas abweichender Formulirung — von JELLINEK beansprucht wird.

Der Beweis, dass die Ausfertigung (Promulgation) allgemein in unanfechtbarer Weise das verfassungsmässige Zustandegekommensein des Gesetzes constatire, dürfte durch die Ausführungen LABAND's und JELLINEK's keineswegs erbracht sein. Selbst wenn eine solche Bedeutung dieses Aktes für einzelne Staaten, welche denselben mit besonderen Cautelen ausgestattet haben [176]), anzuerkennen sein sollte, ist damit doch für die übrigen Staaten nichts bewiesen. Auch wenn zur Ausfertigung ein anderes Organ, als das für die Sanktion zuständige, berufen ist [177]), braucht dafür nicht die Absicht, der Originalurkunde des Gesetzes unanfechtbare Kraft zu verleihen, massgebend zu sein [178]); es kann insbesondere, neben der Rücksicht auf die hervorragende Bedeutung des Aktes, der Gesichtspunkt zu Grunde liegen, dass, wenn die Sanktion das für die Entstehung des Gesetzes massgebende Moment bildet, Ausfertigung und Publikationsbefehl als Anfang

---

[176]) Hierher rechne ich insbes. die Bestimmungen des früheren deutschen Reichsstaatsrechts über die Redaktion und „Publikation" der Reichsabschiede (LABAND l. c., 1. Aufl., II, S. 13 ff.; 2. Aufl., I, S. 523—524); ferner die Bestimmungen der französischen Verfassungen von 1799, 1804 und 1852, wonach der Senat berufen war, die Verfassungsmässigkeit der Gesetze vor ihrer (dem ersten Consul bezw. dem Kaiser zugewiesenen) Promulgation zu prüfen.

[177]) Wie im gegenwärtigen deutschen Reiche, in der gegenwärtigen französischen Republik, in der nordamerikanischen Union. Jedoch erlangt in der letzteren das vom Congress beschlossene Gesetz eventuell auch ohne die Unterzeichnung von Seiten des Präsidenten bindende Kraft (Verf. der Verein. Staaten Art. I, Sekt. 7, § 2).

[178]) Dies behauptet insbes. LABAND für das deutsche Reichsstaatsrecht (l. c., 1. Aufl., II, S. 49—51; 2. Aufl., I, S. 556—558).

der Ausführung des Gesetzesbefehls erscheinen [179]. Am wenigsten aber kann die Ausfertigung, wenn sie in der Verfassungsurkunde des Staates gar nicht besonders erwähnt ist, beziehungsweise sich gar nicht als ein besonderer Akt von der Sanktion abhebt — wie insbesondere in den deutschen monarchischen Einzelstaaten — eine so weitgehende rechtliche Wirkung haben, wie die LABAND'sche Theorie ihr zuschreibt [180]. JELLINEK's Argument (S. 402), dass das in der Ausfertigung enthaltene Urtheil nur dann einer Ueberprüfung unterliegen könne, wenn eine solche ausdrücklich durch Gesetz angeordnet sei, ist nichts anderes als eine petitio principii. Man wird vielmehr jedenfalls anerkennen müssen, dass, wenn ein zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufener Faktor erklärt, seine Zustimmung zu dem als Gesetz Verkündeten **nicht** ertheilt zu haben, damit die durch die Ausfertigung erbrachte gegentheilige Präsumtion hinfällig wird [181]; dieselbe kann aber auch durch andere Thatsachen entkräftet werden [182].

JELLINEK selbst gibt der eifrig von ihm verfochtenen Theorie

---

[179]) Diese Ansicht ist besonders in der französisch-belgischen Jurisprudenz verbreitet. Vgl. z. B. SIMONET, Traité élémentaire de droit public et administratif, S. 122; THONISSEN l. c. S. 220. Auch die preussische Verfassung, Art. 45, scheint den Befehl der Verkündigung der Gesetze als Ausfluss der vollziehenden Gewalt zu betrachten. — Dass überhaupt im Körperschaftsrecht Willensbildung und Willensausführung eng mit einander verkettet sind, hebt GIERKE, Genossenschaftstheorie u. s. w., S. 693 ff., hervor.

[180]) So erklärt sich auch SEYDEL, welcher im Resultate mit LABAND übereinstimmt, gegen dessen Lehre von der Ausfertigung (Bayerisches Staatsrecht III. S. 552 Anm. 1, vgl. mit S. 550, Anm. 2).

[181]) Nur unter dieser Voraussetzung will v. SARWEY (Württemb. Staatsrecht II. S. 100, Anm. 3; vgl. S. 101, Anm. 5) das richterliche Prüfungsrecht in Bezug auf die Rechtsgültigkeit von Gesetzen anerkennen.

[182]) So insbes. auch v. GERBER l. c. S. 161—163. — Die blosse Bestreitung jener Vermuthung von Seiten einer Prozesspartei, einer politischen Partei u. s. w. (LABAND l. c., 2. Aufl., I, S. 554) genügt aber auch nach meiner Ansicht nicht, den Richter zur Untersuchung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu berechtigen und zu verpflichten; es müssen vielmehr entscheidende gegentheilige Momente glaubhaft gemacht sein.

einen bedenklichen Stoss, indem er die von LABAND richtig gezogene Consequenz derselben für Verordnungen zurückweist. Die formelle Rechtsgültigkeit der Verordnung soll durch die Ausfertigung nicht unwiderleglich dargethan werden, sondern (wie oben bereits erwähnt wurde) der richterlichen Prüfung unterliegen. Der für diese Annahme geltend gemachte Grund ist leicht zu beseitigen [183]). Es erscheint aber auch als unlogisch, dass die Ausfertigung nicht im Stande sein soll, hinsichtlich der formellen Erfordernisse der Verordnung die gleiche Wirkung wie in Betreff der formellen Erfordernisse des Gesetzes zu äussern, obgleich die ersteren regelmässig die verhältnissmässig geringeren sind.

Andererseits soll nach JELLINEK's Auffassung bei Gesetzen die richterliche Prüfung, ob die parlamentarische Zustimmung in den verfassungsmässigen Formen ertheilt ist, schon durch den die Zustimmung der Kammer (resp. jeder der beiden Kammern) erklärenden Beschluss ausgeschlossen werden, indem dieser Beschluss zugleich die Ueberzeugung der Kammer, dass derselbe verfassungsmässig zu Stande gekommen sei, constatire [184]). Es mag nun in der That, aus sogleich näher darzulegenden Gründen, richtig sein, dass, wenn der Zustimmungsbeschluss rechtsgültig gefasst ist, (regelmässig) etwaige in der parlamentarischen Behandlung des Gesetzentwurfs vorausgegangene Formwidrigkeiten nicht mehr in Betracht kommen. Wohl aber bleibt die Frage, ob, wenn ein Beschluss an sich wegen formeller Mängel ungültig ist, derselbe dadurch gültig wird, dass er, wenn auch nur stillschweigend, das Vorhandensein eines solchen Mangels verneint. Die Antwort JELLINEK's, dass man nach der Natur der Sache „schwerlich" den Richter als obere Instanz für Urtheile, die das

---

[183]) Oben S. 52, Anm. 168.

[184]) S. 401 a. E. spricht JELLINEK von der Erklärung der Kammer, „es sei ein Beschluss gefasst". Aus der weiteren Erörterung scheint aber hervorzugehen, dass er damit nur eine im Zustimmungsbeschluss selbst enthaltene Erklärung bezeichnen will.

Parlament gefällt habe, betrachten könne, enthält sicher keine genügende Lösung des Problems[185]).

Die von GNEIST begründete Auffassung, dass der Richter über die Formen des Zustandekommens der parlamentarischen Beschlüsse nicht zu cognosciren habe, ist, wie schon oben bemerkt wurde, dem englischen Recht entnommen. In England hat der Satz, dass Angelegenheiten, welche eines der Häuser des Parlaments und so insbesondere auch den Geschäftsgang des Hauses betreffen, nur in diesem Hause verhandelt und zum Austrag gebracht werden dürfen, gewohnheitsrechtliche Geltung[186]) und konnte solche um so leichter erlangen, als die Rechtssätze über das Verfahren jedes der beiden Häuser selbst fast durchaus nur auf Observanz oder Autonomie des einzelnen Hauses beruhen[187]). Dadurch werden wir zu einer richtigen Begrenzung der Annahme, dass die Art des Zustandekommens der Beschlüsse der Kammern als „Internum ihrer Collegialverfassung“ [188]) anzusehen sei, geführt. Diese Annahme ist nur berechtigt, soweit sie sich auf einen Satz des positiven Rechts stützt. Soweit die Kammer

[185]) Wenn JELLINEK (S. 402, Anm. 15) den Ausspruch G. MEYER's (l. c. S. 508), der Richter sei nicht berechtigt, Entscheidungen der gesetzgebenden Organe über die Anwendung gewisser Formen zum Gegenstand seines Superarbitriums zu machen, beifällig citirt, so darf doch nicht übersehen werden, dass jener Schriftsteller seine Behauptung nicht generell aufstellt, sondern auf gewisse Fragen des parlamentarischen Verfahrens, welche der ausschliesslichen parlamentarischen Cognition überlassen seien, beschränkt.

[186]) MAY, Das englische Parlament und sein Verfahren, übersetzt von OPPENHEIM, S. 61 und S. 424. — Dagegen wird ein Gesetz, welches nicht (in allen seinen Theilen) die Zustimmung beider Häuser des Parlaments erhalten hat, als ungültig angesehen: ibidem S. 425—426. So wurde insbes. in zwei Präcedenzfällen ein Gesetz, welches den königlichen assent ohne vorausgegangene völlige Einigung der beiden Häuser erhalten hatte, nachträglich durch eine neue gesetzliche Bestimmung für rechtsverbindlich erklärt (ib. S. 427—428). Hierdurch ergänzt sich die Darstellung von JELLINEK S. 404—405, welchem allerdings zuzugeben ist, dass Entscheidungen der englischen Gerichte über die Frage nicht vorliegen (MAY S. 425).

[187]) MAY l. c. S. 60—61, 167 ff., 424.

[188]) H. SCHULZE, Lehrb. des deutschen Staatsrechts I, S. 565.

selbst ihre Geschäftsordnung festzusetzen hat, erscheint auch deren Handhabung als ihrer (endgültigen) Entscheidung anheimgestellt. Dagegen soweit die Verfassungsurkunde oder sonstige Gesetze [189]) massgebende Normen für das Verfahren der Kammern enthalten, dürfen diese, ebensowenig wie autonomisch als Regel etwas Anderes festsetzen, im einzelnen Fall Abweichendes, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, beschliessen [190]). Nur wenn ein Rechtssatz die Entscheidung der Kammer über das concrete Vorhandensein verfassungsmässiger oder gesetzlicher Erfordernisse für endgültig erklärt, kann ein solcher Beschluss, auch wenn er irrig ist, keiner weiteren Prüfung [191]) unterliegen. So haben die Verfassungsurkunden regelmässig den Kammern die definitive Entscheidung über die Legitimation ihrer Mitglieder zugewiesen; auf gemeinem constitutionellem Gewohnheitsrecht beruht die Befugniss jeder Kammer [192]), ihre Beschlussfähigkeit sowie das Vorhandensein der erforderlichen Majorität [193]) endgültig zu constatiren [194]). Andererseits wird auch in den Fällen, wo der Kammer kein solches Recht definitiver Entscheidung zusteht, nicht jeder Verstoss gegen eine verfassungsmässige oder gesetzliche Formvorschrift Ungültigkeit des Beschlusses, beziehungsweise des Aktes, zu welchem die Kammer durch diesen Beschluss mitgewirkt hat, nothwendigerweise zur Folge haben. Es kommt hier immerhin

[189]) Zahlreiche deutsche Landesgesetze über den Geschäftsgang des Landtags verzeichnet G. Meyer, Lehrb. cit., S. 266, Anm. 2.

[190]) Hänel l. c. S. 259; Laband l. c., 2. Aufl., I, S. 555.

[191]) Auch die Kammer selbst wird in einem solchen Fall ihren — formell rechtsgültig gefassten — Beschluss nicht zurücknehmen oder abändern dürfen.

[192]) Eine analoge Ausdehnung auf den Bundesrath des deutschen Reichs erscheint als unbedenklich.

[193]) Diese thatsächliche Frage ist wohl zu unterscheiden von der Rechtsfrage, welche Majorität zur rechtsgültigen Fassung des in Frage stehenden Beschlusses erforderlich ist (s. w. unten).

[194]) Als der innere Grund des bezeichneten Gewohnheitsrechts ist die grosse Schwierigkeit einer nachträglichen Constatirung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins jener beiden Momente anzusehen.

auf die Absicht des Gesetzgebers, resp. auf die Bedeutung des rechtlichen Mangels für das Endresultat, an [195]). Wenn z. B. ein von Kammermitgliedern ausgegangener Gesetzesvorschlag nicht die verfassungsmässig vorgeschriebene Zahl von Unterschriften hatte [196]), so wird dadurch die Zustimmung der betreffenden Kammer und das auf Grund dieser Zustimmung erlassene Gesetz nicht ungültig. Dagegen wird z. B. eine Verletzung einer Verfassungs-, resp. Gesetzesvorschrift, wonach in jeder Kammer über das Ganze von Gesetzen öffentlich mit Namensaufruf abgestimmt werden muss [197]), Ungültigkeit der Abstimmung sowie des darauf gegründeten Gesetzes zur Folge haben [198]). Vor allem aber muss, wenn eine Verfassungsurkunde (oder auch nur ein einfaches Gesetz) für gewisse Beschlüsse eine qualificirte Majorität fordert, angenommen werden, dass von der Beobachtung dieser Vorschrift die Gültigkeit des Beschlusses abhängt. Die Vorfrage, ob der zu fassende oder schon gefasste Beschluss unter die Kategorieen von Abstimmungen gehört, für welche dieses erhöhte Erforderniss besteht, ist allerdings von der Kammer mit einfacher Mehrheit zu entscheiden [199]); aber eine solche Entscheidung kann an sich

[195]) Aehnlich v. Gerber l. c. S. 158, Anm. 2.

[196]) So verlangt das württemberg. Verfassungsgesetz vom 23. Juni 1874, Art. 6, dass Gesetzesentwürfe, welche von Kammermitgliedern ausgehen, in der zweiten Kammer von mindestens 15, in der ersten Kammer von mindestens 5 Mitgliedern unterzeichnet seien. Als einziges Motiv dieser Bestimmung bezeichnet v. Sarwey (l. c. II, S. 226) die Absicht, aussichtslose Verhandlungen über ungenügend begründete Gesetzesvorschläge abzuschneiden.

[197]) Diese Vorschrift findet sich in der belgischen Verfassung, Art. 39, sowie in dem bayerischen Gesetz, den Geschäftsgang des Landtags betr., vom 19. Januar 1872, Art. 31, Abs. 3.

[198]) So behauptet auch Laband (l. c., 2. Aufl., I, S. 322), dass ein entgegen der Bestimmung des Art. 22, Abs. 1 der deutschen Reichsverfassung in nichtöffentlicher Sitzung gefasster Reichstagsbeschluss nichtig sei. Freilich wird Laband vermöge seiner Theorie der Ausfertigung annehmen müssen, dass, wenn der Reichstag in nichtöffentlicher Sitzung einen Gesetzentwurf angenommen hat, dieser Mangel gegenüber dem publicirten Gesetz nicht mehr geltend gemacht werden kann.

[199]) Die juristische Literatur hat sich mit dieser Frage hauptsächlich

— ohne ausdrückliche Bestimmung des Gegentheils — nach aussen, also insbesondere gegenüber den anderen an dem Gesetzgebungsprozess betheiligten Organen sowie für den Richter, keine bindende Geltung in Anspruch nehmen [200]). Ueberhaupt dürfte — entgegen der vorherrschenden Ansicht [201]) — die Annahme begründet sein, dass der Richter, wenn ein Gesetz in Frage steht, durch welches direkt oder indirekt die Verfassungsurkunde abgeändert wird, immer, abgesehen von einem entgegenstehenden ausdrücklichen Verbot, berechtigt und verpflichtet ist, im Falle eines erheblichen Zweifels selbstständig zu prüfen, ob die besonderen Formen der Abänderung, welche für die Beständigkeit der obersten Normen der staatlichen Rechtsordnung Gewähr bieten sollen, inne gehalten worden sind [202]).

in Bezug auf den deutschen Bundesrath aus Anlass des Art. 78, Abs. 1 der deutschen Reichsverfassung beschäftigt und dieselbe überwiegend in dem oben bezeichneten Sinne beantwortet (s. die Citate bei G. Meyer l. c. S. 473, Anm. 8). Uebereinstimmend auch v. Sarwey l. c. II, S. 220, welcher in Anm. 9 Belege aus der Praxis der württembergischen Abgeordnetenkammer beibringt.

[200]) So insbes. auch Hänel, Studien I, S. 259 ff.

[201]) Den von G Meyer l. c. S. 509, Anm. 7, genannten deutschen Juristen, welche sich für das Recht der Gerichte, die sog. materielle Verfassungsmässigkeit von Gesetzen zu prüfen, ausgesprochen haben (R. v. Mohl, G. Planck, v. Rönne), sind aber insbes. Hänel (l. c. S. 262 ff.) und E. Meier (v. Holtzendorff's Rechtslexikon, 3. Aufl., III, S. 226) hinzuzufügen. Letzterer fragt treffend die Gegner: „Soll der Richter auf eine in einem gewöhnlichen Gesetze vorgeschriebene Strafe erkennen dürfen, obgleich die Verfassung diese Strafe verboten hat?“

[202]) De lege ferenda hebt auch Jellinek (S. 405—406) hervor, dass die Frage, ob nicht für die formelle Verfassungsmässigkeit der Gesetze und insbes. auch für die Beobachtung der erschwerenden Formen der Verfassungsänderung stärkere Garantieen als bisher erforderlich seien, wohl erwogen werden sollte; selbst gegen ausdrückliche Einräumung eines „Ueberprüfungsrechtes der Ausfertigung der Gesetze“ verhält er sich nicht principiell ablehnend. Andererseits verkenne ich nicht, dass es zur Vermeidung „der Nachtheile, welche ein zu weit gehendes Prüfungsrecht ohne Zweifel mit sich bringen kann“, wünschenswerth wäre, die Prüfung der Rechtsgültigkeit von Gesetzen ausschliesslich einem obersten Gerichtshofe zuzuweisen.

Die Persönlichkeit des Staates, organisch und individualistisch betrachtet[1]).

Von

Dr. HUGO PREUSS.

Die wissenschaftliche Herrschaft der organischen Staatslehre ist nach kurzer Dauer mehr und mehr durch die Persönlichkeits-theorie verdrängt worden. Während die Einen, wie vor allem v. GERBER, die organische Eigenschaft des Staates zwar anerkennen, sie aber als begrifflich unerheblich der Persönlichkeit gegenüber in den Hintergrund stellen, wollen sie Andere, wie z. B. VAN KRIEKEN, zu Gunsten der Persönlichkeits-Theorie gänzlich aus der Doktrin entfernen. Auf der andern Seite steht solchen Anschauungen die Opposition besonders FRICKER's gegenüber, welcher, um die organische Lehre zu retten, gegen die Persönlichkeits-Theorie ankämpft. In Wahrheit sind aber die Auffassung des Staates als Organismus und als Person an sich keine Gegensätze, vielmehr liegt die entscheidende Streitfrage innerhalb der Persönlichkeits-Theorie selbst. Hier steht die indi-

[1]) Die folgende Abhandlung gibt im Wesentlichen den Inhalt eines Kapitels aus einer demnächst von mir zu publicirenden grösseren Monographie: „Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften" (bei J. Springer, Berlin), welche eine Konstruktion des deutschen Staatswesens auf Grundlage der BESELER-GIERKE'schen Genossenschaftstheorie versucht. Da besonders LABAND in der jüngst erschienenen 2. Auflage seines Staatsrechts die Grundlage dieser Theorie in Frage stellt, schien es rathsam, diese Apologie derselben, welche in sich abgeschlossen ist, an dieser Stelle zu veröffentlichen.

vidualistische Anschauung, welche noch neuestens wieder vor allem LABAND vertritt, der organisch-sozialrechtlichen entgegen, deren thätigster Vorkämpfer unter den Auspicien BESELER's GIERKE ist. Dieser Kampf zwischen der organischen und der individualistischen Betrachtung der Staatspersönlichkeit berührt nun aber den innersten Gedankenkern der Staatsrechtswissenschaft überhaupt. Eine jede Konstruktion staatsrechtlicher Grundbegriffe muss nothwendig zu dieser Frage Stellung nehmen. Eine Untersuchung über die Gestaltung der organischen und der Persönlichkeits-Theorie, sowie über ihre neuesten Ausläufer dürfte desshalb trotz der bedeutenden Litteratur über diese Frage wohl am Platze sein.

Man hat versucht, den Keim der organischen Staatstheorie in das Alterthum zu verlegen, ihren Anfangspunkt in der Lehre des Aristoteles von dem Vorhandensein des Ganzen vor den Theilen zu erblicken [2]). Das ist irrig. Gerade in Bezug auf den Staat ist diese Lehre unanwendbar; denn von einer Existenz des Staates vor seinen Theilen und speciell vor seinen einfachsten Theilen, den Individuen, kann vernünftiger Weise keine Rede sein. Ein Staat ohne Menschen ist eine unvollziehbare Vorstellung, welche auch gerade mit der richtig verstandenen organischen Anschauung in schärfstem Widerspruche steht. Vielmehr ist die organische Staatstheorie eine wesentlich moderne und auch nur als solche zu verstehen. Denn ihre Bedeutung liegt in ihrem Gegensatze gegen die absolute oder theokratische Staatsidee auf der einen, gegen die naturrechtliche oder Vertragstheorie auf der andern Seite. Den Ausgangspunkt dieser organischen Theorie bildet die Philosophie SCHELLING's [3]). Er sah

---

[2]) A. TH. v. KRIEKEN, „Ueber die sogenannte organische Staatstheorie. Ein Beitrag zur Geschichte des Staatsbegriffs." Leipzig 1873. S. 20.

[3]) Sie ist nicht — wie v. KRIEKEN a. a. O. S. 65 annimmt — zuerst von FICHTE bestimmt ausgesprochen worden. Vielmehr stand dieser noch auf dem Boden des Naturrechts und der Vertragstheorie; vgl. BLUNTSCHLI,

den Fehler aller früheren Staatskonstruktionen darin, „dass der Staat immer zur Erreichung irgend eines Zweckes . . . . . also immer als Mittel zu diesem Zweck gedacht werde, während es nach seiner Philosophie nur eine richtige Auffassung gab — die Konstruktion des absoluten Organismus in Form des Staates“ [4]). Alle neu auftretenden Ideen tragen die Tendenz zu einseitiger Uebertreibung in sich, und diese allgemeine Neigung erhielt durch die ganze, von Schwärmerei und Mystik nicht freie Denkart SCHELLING's besondere Nahrung. So ist es nicht zu verwundern, dass die nächstfolgenden Vertreter der organischen Staatslehre weit über die Anschauungen des Meisters hinausgingen. Ihren Höhepunkt erreichte diese übertreibende Richtung in der seltsamen, mystisch-symbolischen Lehre des sonderbaren Propheten FRIEDRICH ROHMER und seines wissenschaftlichen Apostels BLUNTSCHLI; jener anthropomorphischen Staatslehre, welche in dem Makrokosmos „Staat“ das Ebenbild des Mikrokosmos „Mensch“ und speciell „Mann“ sah, welche auf jenen die 16 Grundkräfte des individuellen Organismus und sogar die Bezeichnungen ihrer physischen Organe übertrug und die in den politischen Parteien sich manifestirenden Strömungen des Staatslebens als Analoga der Altersstufen des individuellen Lebens betrachtete. Wohl wurzelt dieser staatswissenschaftliche Mysticismus in der organischen Theorie; aber er ist ein Auswuchs derselben, nicht ihr gedanklicher Kern. v. KRIEKEN, der sich die Aufgabe gestellt hat, die organische Theorie als eine „grossartige Verirrung“ [5]) darzustellen, macht sich daher die Sache doch zu leicht, wenn er als Grundthema der von ihm zu widerlegenden Lehre den Satz

Geschichte der neueren Staatswissenschaft, 3. Aufl., S. 399 ff. — Von SCHELLING leitet die organische Theorie richtig ab: v. MOHL, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaft Bd. I, S. 258 ff.; vgl. dort auch über SCHELLING's nächste Schüler, besonders PLANTA.

[4]) v. KRIEKEN a. a. O. S. 68. — SCHELLING, Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums S. 229 ff.

[5]) v. KRIEKEN. a a. O. S. 13.

hinstellt: „Der Staat ist nach dem Bilde des Menschen gemacht und demnach ganz wie ein Mensch eingerichtet. Der Staat ist ein Mensch im Grossen wie der Mensch ein Staat im Kleinen ist“ [6]). Das ist in Wahrheit nicht das Grundthema der organischen Staatstheorie, sondern nur der ROHMER-BLUNTSCHLI'schen Lehre, und diese letztere fordert heute kaum noch eine ausführliche Widerlegung. Dagegen setzt sich v. KRIEKEN in schroffsten Widerspruch zu dem eigentlichen Grundthema und der werthvollsten Errungenschaft der organischen Staatslehre, wenn er sagt: „Heute haben wir es nöthig . . . . . uns vergegenwärtigen zu lassen, dass der Staat eine Frucht menschlicher Thätigkeit, ein Werk des bewussten, vernünftigen menschlichen Willens ist“ [7]). Damit negirt er allerdings den Kern organischer Staatsanschauung und zugleich überhaupt den bedeutendsten Fortschritt der modernen Staatswissenschaft. Und dabei zeigt sich recht deutlich, dass die organische Theorie — was v. KRIEKEN ja auch leugnet — eine specifisch moderne ist; denn mit seinem Abfall von dieser Theorie gleitet v. KRIEKEN auf den Standpunkt zurück, welchen fast ein Jahrhundert früher A. L. SCHLÖZER ganz im Geiste seiner Zeit dahin präcisirt hatte: „Der Staat ist eine Erfindung: Menschen machten sie zu ihrem Wohl, wie sie Brandkassen erfanden. Die instruktivste Art, Staatslehre abzuhandeln, ist, wenn man den Staat als eine künstliche, überaus zusammengesetzte Maschine, die zu einem bestimmten Zwecke gehen soll, behandelt“ [8]). Gegenüber dieser Anschauung eines der vorgeschrittensten Staatsgelehrten seiner Zeit hat die organische Theorie jetzt eine Anschauung zur herrschenden erhoben, welche den Staat nicht als eine Erfindung, sondern als eine Phase der naturnothwendigen Entwicklung der Mensch-

---

[6]) a. a. O. S. 117.

[7]) v. KRIEKEN a. a. O. S. 24, 25.

[8]) A. L. SCHLÖZER, Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslehre, Göttingen 1793, S. 3, 4.

heit; nicht als eine Maschine d. h. mechanisch, sondern als einen Organismus d. h. organisch betrachtet. Das Wesen des Organischen aber beruht darauf, „dass es in sich selbst, nicht ausser sich, den Grund und die Ursache seines Bestehens findet, alles Aeussere höchstens als Bedingung, nicht als Ursache seines Lebens in Betracht kommt“ [9]). So sehr entspricht dies der ganzen modernen Weltanschauung, dass selbst STAHL, welcher der politischen Entwicklung seiner Zeit ganz anders gegenübersteht als SCHLÖZER der der seinigen, der aber doch stets in sehr geschickter Weise seine Ideen mit dem Zeitgeist in Einklang zu bringen sucht, sich zu der Lehre bekennt, dass der Staat weder durch den Willen der Einzelnen noch durch den des Volkes als Ganzen, dass er überhaupt nicht durch eine beabsichtigte That entsteht, so wenig als das ursprüngliche Recht. „Sondern es ist noch ein höherer Factor als menschlicher Wille, die geschichtliche Fügung, welche die unzähligen Thaten der unzähligen Menschen zu dem einen Erfolge bringt, dass der Staat und dass er in der bestimmten Weise entsteht“ [10]). Freilich tritt STAHL, indem er auf jener „geschichtlichen Fügung“ seine Lehre von einer transcendenten, zweckbewussten, göttlichen Einsetzung des Staates aufbaut, wieder aus dem Rahmen der organischen Theorie heraus.

Gegen die Lehre LOCKE's und ROUSSEAU's vom Staatsvertrage, welche das Zeitalter der Revolution beherrscht hatte, trat mit der politischen auch eine wissenschaftliche Restauration ein, welche ihren schärfsten Ausdruck in LUDWIG V. HALLER's Restauration der Staatswissenschaft findet [11]). Diese Patrimonialtheorie sieht in den Staaten geschlossene Menschenverknüpfungen, welche durch Dienst- und Herrschaftsverhältnisse gebildet werden, und

---

[9]) ROUX, Der Kampf der Theile im Organismus (1881) S. 216; vgl. ROSIN, Souveränität, Staat etc. S. 34.

[10]) STAHL, Philosophie des Rechts Bd. II, Abth. 2, S. 171.

[11]) K. L. v. HALLER, Die Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich geselligen Zustandes der Chimäre des künstlich bürgerlichen entgegengesetzt, 6 Bde., Winterthur 1816—1825.

der Schwerpunkt dieser Verbände liegt für sie nicht im Volke, sondern im Fürsten, dem „unabhängigen Herrn, der über andere gebietet und selbst Niemandem dient.“ Wohl ist diese Lehre HALLER's im Grunde „die letzte abstrakte Aussprache der mittelalterlichen Staatsansicht, welche er der radikalen Theorie vom Gesellschaftsvertrage gegenüberstellt .... Er löst den Staat nicht in Individuen, aber er löst ihn in Fürsten und Stände, Körperschaften, Familien und Einzelpersonen auf. Seine ganze Staatslehre hat einen engpersönlichen Charakter. Sein Staatsrecht ist wie das mittelalterliche nur ein gesteigertes Privatrecht“ [12]). Trotzdem aber enthält diese Theorie gegenüber der Vertragstheorie einen wissenschaftlichen Fortschritt, insofern sie die jener eigene Atomisirung des Staates, die Künstlichkeit seiner Entstehung und die Zweckidee beseitigte. Diese Fortschritte konservirt die organische Theorie, während sie zugleich den Widerstreit der Patrimonialtheorie gegen den politischen Charakter unserer Zeit aufhebt. Und wie sie die Vertrags- und Patrimonialtheorie verdrängt hat, so geht alle Opposition gegen die organische Theorie immer noch von einer jener früheren Anschauungsweisen aus. Auf der einen Seite erscheint die Lehre SEYDEL's, wonach der Staat lediglich Objekt sei, Subjekt dagegen der Inhaber der Herrschaft über den Staat [13]), als eine Wiederaufnahme der HALLER'schen Patrimonialidee. Gleich dieser ist sie völlig unfähig, das Leben des modernen Staates gedanklich zu erfassen; denn dasselbe fordert als den Mittelpunkt aller juristischen Konstruktion die Anerkennung des Staates als Rechtssubjekt [14]). Auf der andern Seite nähert sich v. KRIEKEN bei

[12]) BLUNTSCHLI, Geschichte der Staatswissenschaft S. 551.

[13]) SEYDEL in Hirth's Annalen des deutschen Reichs, Jahrgang 1876 S. 653.

[14]) Vgl. GIERKE, Laband's Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, SCHMOLLER's Jahrb. 1883, H. 4, S. 29; ferner derselbe: Die Grundbegriffe des Staatsrechts etc. in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. XXX (1874), S. 175.

seiner Bekämpfung der organischen Theorie wieder der Vertragstheorie, indem er den Vertrag zwar nicht als die einzige, aber als eine Entstehungsart des Staates bezeichnet [15]). Nun ist es ja unzweifelhaft richtig, dass die Geschichte einzelne Fälle von Staatengründung durch Vertrag überliefert, z. B. jenes beliebte Schulparadigma des Staatsgrundvertrages, welchen die Pilgerväter an Bord der Mayflower schlossen. Jedoch beweisen solche Einzelfälle gar nichts für oder gegen eine allgemeine Staatstheorie. Denn „die Entstehung eines einzelnen Staates und die Entstehung des Staates überhaupt sind“, wie WAITZ treffend bemerkt, „zwei ganz verschiedene Dinge: das eine erklärt in keiner Weise das andere“ [16]). Nachdem es einmal Staaten in der Welt gab, konnten und können neue Staaten sehr wohl durch Vertrag gegründet werden; aber die principielle Frage wäre, wie ist die Idee des Staates überhaupt in die Welt gekommen? Je nach der Beantwortung dieser Frage wird man auch bei den nachweislich auf Vertrag beruhenden Staaten eventuell die eigentlich staatsbildende Kraft in etwas anderem als dem Vertrage sehen, welcher nur eine Aeusserung dieser Kraft ist.

Die Bedeutung der organischen Staatsanschauung ist eine wesentlich negative. Sie verwirft den Gedanken, dass der Staat eine willkürliche Schöpfung des bewussten menschlichen Willens sei; aber auch gegenüber der Theorie von der göttlichen Einsetzung des Staates und verwandten Lehren verhält sie sich genau so wie die moderne Naturwissenschaft gegenüber den Glaubenssätzen der Religion. Ohne sie zu bestreiten hält sie die Berufung auf göttlichen Rathschluss jedenfalls nicht für eine positiv wissenschaftliche Erklärung, und zieht daher statt dieser Berufung das Geständniss vor, dass zur Zeit wenigstens die Staatswissenschaft die erste Entstehung der Staatsidee nicht zu

---

[15]) v. KRIEKEN a. a. O. S. 147.

[16]) WAITZ, Grundzüge der Politik S. 5: vgl. auch v. HOLTZENDORFF, Handbuch des Völkerrechts Bd. II, S. 19.

erklären vermag [17]), sondern als gegeben annehmen muss; ebenso wie die Naturwissenschaft zur Zeit sich bescheidet, die Urquelle organischen Lebens als gegeben hinzunehmen. „An den organischen Urschleim, an Protoplasmaklümpchen und einzellige Lebewesen knüpft selbstverständlich der organische Staatsgedanke, der von der complicirten Natur der höheren Organismen und vor allem von der Steigerung des Organismus zum wollenden und denkenden geistigen Ich seinen Ausgang nahm, nicht an“ [18]). Andererseits jedoch ist die heutige Staatswissenschaft doch nur ein Zweig am Baume der modernen Wissenschaft; sie steht mit diesem Stamme in organischem Zusammenhange und kann sich daher der Einwirkung der allgemeinen Denkgesetze nicht entziehen, welche die ganze moderne Wissenschaft durchdringen, und welche am schärfsten, geradezu bahnbrechend von der modernen Naturwissenschaft entwickelt sind. Dem anatomischen Lehrbuch von Hyrtl entnimmt v. Krieken „eine der besten Umschreibungen“, welche neuere Naturforscher für den Begriff des Organischen aufgestellt haben. Dort heisst es unter anderm: „Aufrechthaltung einer individuellen Lebensexistenz durch Zusammenwirkung heterogener Theile ist die Idee, die sich in der Organisation ausspricht. Jeder Theil des Ganzen, der seine partielle Existenz dem Endzweck unterordnet, welcher durch die vereinte Wirkung aller übrigen Theile erzeugt werden soll, heisst Organ, und die zweckmässige Vereinigung aller Organe zu einem lebensfähigen Ganzen Organismus.“ .... Die Organe „bilden eine Kette, deren Glieder nicht bloss eins mit dem andern, sondern jedes mit allen übrigen zusammenhängt, und von denen keines aufgehoben werden darf, ohne den Begriff des Ganzen zu stören“ [19]). Nicht anders fasst die Staatswissenschaft das Wesen des Organischen; und ganz

[17]) Vgl. Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 195 n. 7.

[18]) Gierke in seiner durchschlagenden Polemik gegen v. Krieken, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. XXX, S. 284.

[19]) Hyrtl, Lehrbuch der Anatomie des Menschen S. 7, § 2; v. Krieken a. a. O. S. 128, n. 9.

in diesem Sinne betrachtet man den Staat als Organismus. Aber nicht nur den Staat, sondern ebenso alle ihm eingeordneten Verbände, alle Gemeinden und Körperschaften. Bei allen an die Vorstellung des Organismus anknüpfenden Staatskonstruktionen soll der Staat „durch die Bezeichnung als Organismus in die Reihe derjenigen Existenzen gestellt werden, bei welchen aus der Verbindung der Theile zu einem Ganzen eine von der Summe der Theile verschiedene Lebenseinheit entsteht“ [20]). Auch hier beruht wieder v. KRIEKEN's Bekämpfung der organischen Theorie auf einem Irrthum über den wahren Inhalt derselben. Er meint: „Wenn für den Staat die organische Auffassung unentbehrlich ist, warum gerade nur für ihn und nicht für andere Korporationen? Warum kommt man bei der Konstruktion der letzteren noch immer sehr gut ohne Organismus aus?“ [21]) Mit diesen Fragen konstruirt sich v. KRIEKEN eine eigene organische Theorie, welche zu widerlegen ihm dann freilich nicht sehr schwer werden kann. Vom Standpunkte wahrer organischer Anschauung erwidert ihm GIERKE: „Die Körperschaft so gut wie der Staat kann nur als Organismus begriffen, auch ihre Persönlichkeit kann nur auf dieser Grundlage erklärt und zum juristischen Centralprincip des inneren Korporationsrechtes gestaltet werden. Nicht sehr gut, sondern recht herzlich schlecht, wie ein Blick auf den Stand der Litteratur über juristische Personen zeigt, kommt die Jurisprudenz bei den Korporationen ohne Organismus aus“ [22]).

Sonach ergibt sich, dass man den eigentlichen Inhalt der organischen Staatslehre völlig verkennt, wenn man von ihr die Hervorhebung des specifischen Charakteristicums, welches etwa die als Staaten bezeichneten Gebilde von ähnlichen Erscheinungen unterscheiden soll, erwartet. Im Gegentheil zeigt vielmehr die organische Anschauung die Wesensgleichheit der staatlichen und

---

[20]) GIERKE a. a. O. S. 269.
[21]) v. KRIEKEN a. a. O. S. 143, n. 4.
[22]) GIERKE a. a. O. S. 292.

der analogen Verbände; betrachtet sie den Staat als ein Glied in der ungeheuren Kette der Organismen. Die Naturwissenschaften beschäftigen sich mit jener Reihe organischer Erscheinungen und Entwickelungen, welche von dem Protoplasma hinaufführen bis zum menschlichen Individuum. Hier setzt die Thätigkeit der s. g. moralischen Disciplinen ein; und die Rechts- und Staatswissenschaft im Besondern beschäftigt sich mit jener Reihe organischer Erscheinungen und Entwickelungen, welche von dem Individuum hinaufführen bis zur internationalen Gemeinschaft. Das Gemeinsame aller socialen Gebilde: der Familie, des Stammes und Volkes; der Körperschaft, der Gemeinde, des Staates und Reiches führt die organische Theorie vor Augen. Sie zeigt wie der Staat als Organismus schon in den unteren und engeren Verbänden vorgebildet ist. Weil v. KRIEKEN dies verkennt, kann er als Argument gegen die Uebertragung des Begriffsorganismus, wie ihn HYRTL u. a. m. entwickelt haben, auf die Staatswissenschaft die Existenz staatloser Nomaden, der alten Grönländer und Isländer anführen[23]). Es ist ganz richtig, dass nach der organischen Anschauung das Individuum nur als Glied eines höheren Organismus bestehen kann; dass ein solcher Organismus naturnothwendig gegeben sein muss und nicht erst durch die Willkür oder bewusste Ueberlegung der Individuen zu schaffen ist. Aber die organische Theorie betrachtet eben nicht als den einzig möglichen derartigen Organismus das Gebilde, welches man heute Staat nennt; sondern sie erkennt in der ersten Gemeinschaft, der Familie, welche auch nach v. KRIEKEN „von der Natur gegeben“ ist[24]), die organische Urzelle des Staates. Dasselbe Gesetz organischen Werdens, welches die Zellen zu immer complicirteren Lebewesen zusammenfügt, bildet aus dem Familienorganismus die höheren socialen Lebewesen. Wie im Protoplasma der Mensch, so ist in der Familie der Staat gegeben.

---

[23]) v. KRIEKEN a. a. O. S. 132.
[24]) a. a. O. S. 146.

Im Gebiete des Rechts aber bezeichnet man selbstständige Lebewesen als Personen. Wenn daher v. KRIEKEN meint: „Nicht jeder Organismus ist Person, nicht jede Person Organismus“ [25]), so ist von dieser Behauptung nur die erste Hälfte richtig. Denn die Grenze zwischen der Natur- und Rechtswissenschaft bildet das Individuum, dieses ist der erste Organismus, welcher zugleich physisch und rechtlich ein Lebewesen, d. h. zugleich Organismus und Person ist. Alle niederen Organismen sind daher nur Organismen und nicht Personen. Alle höheren Personen aber, welche das Individuum als ihr Organ umschliessen, sind nach der entwickelten Anschauung stets Organismen. Im geraden Gegensatz zu v. KRIEKEN sagen wir also: jede Person ist ein Organismus, nämlich entweder ein physischer (das Individuum) oder ein socialer. Und wenn v. KRIEKEN mit seiner Behauptung die Bedeutungslosigkeit der organischen Theorie für die juristische Konstruktion der Persönlichkeit darthun will, so erhellt im Gegentheil, dass jede durchgreifende Personenkonstruktion aus der organischen Anschauung erwachsen muss. Nicht also als eine blosse „bildliche Schilderung des natürlichen Thatbestandes, den die juristische Betrachtung voraussetzt“, wohl aber als die „natürliche Grundlage, auf welcher sich der Aufbau der rechtlich bedeutsamen staatlichen Willensverhältnisse erhebt“, kann man mit GERBER [26]) die organische Staatsanschauung betrachten. Und ferner kann man unter dieser Voraussetzung demselben Schriftsteller darin beistimmen, dass der specifische Ausgangspunkt für die juristische Konstruktion das eigene Willensvermögen ist, welches dem als Organismus begriffnen Staatswesen innewohnt; die eigene Persönlichkeit des Staates [27]).

Darüber, dass der Begriff der Persönlichkeit Ausgangspunkt und Centralbegriff der staatsrechtlichen Theorie sein muss, dürfte

---

[25]) a. a. O. S. 136.

[26]) v. GERBER, Grundzüge (3. Aufl.) S. 221.

[27]) GERBER ebenda S. 222; vgl. auch v. KRIEKEN a. a O. S. 135.

in der neueren Litteratur — soweit sie nicht mit SEYDEL den Staat als Rechtssubjekt und damit ein wahres Staatsrecht überhaupt leugnet[28]) — ziemliche Einstimmigkeit herrschen[29]). Aber nicht nur für das Staatsrecht, sondern für das Recht überhaupt ist jener Begriff der centrale und grundlegende. Wenn man Mangels einer eigentlichen befriedigenden Definition des Begriffs „Recht" sich an die kürzeste und wohl auch beste Umschreibung desselben hält, so ist Recht die Abgrenzung der Willensmacht der Persönlichkeiten[30]). Demgemäss setzt der Begriff „Recht" die Coexistenz von Persönlichkeiten voraus, und jede Art des Rechts muss es mit einer Mehrzahl von Personen zu thun haben. Ferner kann es wohl verschiedene Arten von Personen geben; der Begriff der Persönlichkeit aber muss im letzten Grunde ein einheitlicher sein. Daraus nun folgt, dass jedenfalls der romanistische Personenbegriff als Centralbegriff des Rechts überhaupt nicht zu verwenden ist. Wenn z. B. BRIE[31]) sagt: „Der Begriff des öffentlichen Rechts beruht auf dem der juristischen Person; denn das öffentliche Recht ist die Rechtsordnung der Gesammt-Persönlichkeiten"[32]); — so kann er damit nicht wohl die juristische Person in dem herrschenden romanistischen Sinne, das fingirte Individuum meinen. Denn eine Gesammt-Persönlichkeit, welche die Grundlage des öffentlichen Rechts abgeben könnte, wäre die

[28]) Vgl. JELLINEK, Gesetz und Verordnung (1887) S. 195, n. 6.

[29]) FRICKER, Die Persönlichkeit des Staates, in der Tübinger Zeitschr. Bd. XXV (1869) bekämpft weniger diese Anschauung selbst als die Theorie GERBER's von der herrschenden Person. Die hier vertretene Anschauung dürfte die organische Theorie, welche FRICKER der Personentheorie entgegensetzt, mit dieser vereinen.

[30]) ROSIN in Hirth's Annalen 1883, Nr. 5 und 6, S. 268. — Inhaltlich übereinstimmend, aber weniger präcis und handlich ist die Umschreibung GIERKE's (Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. XXX, 1874, S. 309): „Das Wesen des Rechts beruht darin, dass es die äussere Willensherrschaft innerhalb der menschlichen Gemeinschaft bejaht und begrenzt."

[31]) BRIE, Zur Lehre von den Staatenverbindungen in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht Bd. XI (1884), S. 129, n. 103.

[32]) Vgl. auch FRICKER a. a. O. S. 31 zusammen mit S. 36 und 38.

völlige Negation dieser Personentheorie. Indem dieselbe „Person“ und „Individuum“ identifizirt, betrachtet sie „Gesammtpersönlichkeiten“ lediglich als künstliche Individuen, und kann ihnen daher Existenz auch nur auf dem Gebiete zugestehen, auf welchem es sich lediglich um die Abgrenzung der Willensmacht der Individuen handelt, d. h. im Privatrecht. Nur auf diesem Gebiete ist der Staat für jene Anschauung „Person“ d. h. fingirtes Individuum, wobei er freilich nicht in seiner specifischen Eigenschaft als Staat, sondern in seiner wirthschaftlichen als Fiskus in Betracht kommt. Die Enge und Unzulänglichkeit dieser Personentheorie offenbart sich ganz besonders gerade in dieser unnatürlichen Zerreissung des einheitlichen Staatswesens in Staatsgewalt und Fiskus, „als ob das zwei verschiedene Leute wären! als ob nicht Staatsgewalt und Fiskus sich genau so verhielten, wie der einzelne physische Mensch und sein Geldbeutel“ [33]). An der Grenze des Privatrechts endet für diese Anschauung die Sphäre der Persönlichkeit, und es beginnt der Bannkreis eines andern Centralbegriffs, der Souveränität [34]).

Das Bestreben, den überlieferten Begriff der juristischen Person auch für das Staatsrecht festzuhalten, hat freilich einzelne Schriftsteller dazu verleitet, die Thatsache, dass jener Begriff im Privatrecht ausgebildet und erst später auf den Staat (ausser in seiner Eigenschaft als Fiskus) übertragen worden, geradezu auf den Kopf zu stellen. Von der mehr kurzen als guten Behauptung von Lindgren's: „Der Staat ist eine juristische Person und jede juristische Person ist ein Staat“ [35]), darf man wohl absehen; denn in dem Begriffschaos seiner wunderlichen Schrift versinken neben andern Unterscheidungen, deren sich gewöhnliche Menschen be-

[33]) O. Bähr, Der Rechtsstaat (1864) S. 55.

[34]) Die nähere Erörterung über das Verhältniss des Personen- zum Souveränitätsbegriff und über den Werth dieses letzteren Begriffs für die Konstruktion des modernen Staats überhaupt wird in einem anderen Kapitel meiner in der ersten Note erwähnten Monographie gegeben.

[35]) v. Lindgren, Die Grundbegriffe des Staatsrechts, Leipzig 1869, S. 71.

dienen, auch die Grenzen von Privat- und öffentlichem Recht[36]). Aber auch K. S. ZACHARIAE behauptet im ersten seiner vierzig Bücher vom Staate: „Nur ein Volk ist schon von Rechtswegen oder kraft Gesetzes eine moralische Person. Beide Begriffe, der eines Volkes und der einer moralischen Person, sind an sich nur ein und derselbe Begriff. Denn beide setzen einen Verein voraus, in welchem die Menschen einer Gewalt unterworfen sind, ein solcher Verein aber ist seinem Wesen nach ein Staat“ [37]). Und die gleiche Anschauung, in die Sprache der Philosophen übersetzt, liegt wohl der Lehre HEGEL's zu Grunde, „dass der Staat zwischen Mensch und Menschheit als die einzig volle Person in der Mitte stehe, als sittliche Substanz“ [38]). Diese Anschauung nimmt also die Existenz zweier völlig heterogenen Arten von Personen an, nämlich des Individuums und des Staates; zwischen beiden giebt es kein selbstständiges Mittelglied, keine Verbindung. Physische und moralische Person stehen sich danach so absolut getrennt gegenüber, wie nach der absoluten Staatstheorie Person und Souveränität. In Wahrheit ändert auch diese Auffassung an der absoluten Theorie nichts weiter, als dass sie die Worte „souveräner Staat“ durch die Worte „moralische Person“ ersetzt. Und diese Aenderung ist durchaus keine Verbesserung; denn sie trägt den absoluten Gegensatz der einander ausschliessenden Begriffe „Per-

[36]) So heisst es ebenda S. 11: „Wer verlangt, der Jurist solle in das öffentliche Recht nicht privatrechtliche Anschauungen übertragen, nicht mit Kategorien des Privatrechts operiren, der verlangt nichts anderes, als dass der Jurist das öffentliche Recht überhaupt nicht zum Gegenstand seiner Betrachtung machen solle, und dies heisst wiederum nichts anderes, als dass das öffentliche Recht und — da auch das Privatrecht öffentliches Recht ist gleichwie das Staatsrecht oder Strafrecht — überhaupt alles Recht nicht Recht sei!“ — Möglicherweise steckt in dieser verblüffenden Argumentation ein Kern gesunden Sinnes; aber aus solcher Umhüllung ist er nicht herauszuschälen.

[37]) K. S. ZACHARIÄ, Vierzig Bücher vom Staate. Umgearbeitete Ausgabe Bd. I, Heidelberg 1839, S. 59.

[38]) Vgl. FRICKER in der Zeitsch. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. XXVIII (1872), S. 104.

sönlichkeit“ und „Souveränität“ in den einen Begriff der Person hinein, wodurch das Gegentheil gedanklicher Klärung erreicht wird. Mit der doch einmal unleugbaren Existenz der engeren politischen Verbände findet sich diese Anschauung gerade so ab, wie die absolute Staatstheorie. „ . . . alle diese Gemeinheiten z. B. die Land- und Stadtgemeinden bestehen nur im Staate und nur durch den Staat. Sie sind nur Staatsbehörden, nur Abtheilungen der Volksgemeinde. Sie haben nicht kraft eignen Rechts, sondern nur kraft einer ihnen vom Staate ertheilten Vollmacht eine Gewalt über die Gemeindeglieder“ [39]). Wie eine solche Auffassung dem innersten Geiste modernen Staatslebens widerspricht, wie sie die realen Erscheinungen der Gestaltung moderner Selbstverwaltungskörper ignorirt, statt sie zu erklären, das dürfte in der heutigen Staatsrechtswissenschaft — von wenigen Dissidenten abgesehen — feststehen. Und was im besonderen das „eigene Recht“ jener Verbände betrifft, so dürfte dieser Punkt nach der bekannten Untersuchung Rosin's [40]) wohl erledigt sein. Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass die hier bekämpfte Anschauung für die grosse Zahl sonstiger „moralischer Personen“ ausser Gemeinden und Staat offenbar keinen Platz hat und sie nur gewaltsam in ihren Rahmen hineinzwängen kann. Uebrigens offenbart K. S. Zachariae selbst die absolute Unfruchtbarkeit seiner Theorie, wenn er sagt: „Es ist ebenso wenig möglich, zwischen einem Volke und einer Gemeinde zu unterscheiden, als dass zwei Rechte in der Erfahrung neben einander bestehen, dieselben Menschen mehr als einer Gewalt zugleich unterworfen sein könnten“ [41]). Gerade auf diese Unterscheidung kommt es aber für eine Konstruktion, welche die gegebenen Thatsachen des staatlichen Lebens gedanklich erfassen will, an; und eine Theorie,

---

[39]) Zachariä a. a. O. S. 60.

[40]) Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung (Separatabdruck aus Hirth's Annalen 1883). S. 15 ff.

[41]) Zachariä a. a. O. S. 59.

welche mit der Unmöglichkeit dieser Unterscheidung anhebt, erklärt selbst ihre Unbrauchbarkeit.

War demnach die Auffassung des Staates als Person schon früher in der Litteratur hervorgetreten, so hat dieselbe eine schärfere Ausprägung und eine besondere Gestaltung durch v. GERBER erhalten. In der von ihm aufgestellten Formulirung ist die Persönlichkeitstheorie zur Herrschaft gelangt. Gleich im Anfange seiner „Grundzüge des deutschen Staatsrechts“ [42]) bezeichnet er den Staat als „die höchste rechtliche Persönlichkeit, welche die Rechtsordnung kennt“. Und zugleich hält er es für ein „Verkennen der Stellung des Staates im Zusammenhange der ethischen Ordnungen der Menschheit, wenn man die rechtliche Persönlichkeit des Volkes im Staate als einen abgeleiteten Begriff behandelt, und die Gattung desselben in den juristischen Personen des Privatrechts sucht, indem man den Staat in die Skala der letzteren einreiht“. Wenn er aber dann des näheren auf die Konstruktion der Staatspersönlichkeit eingeht [43]), so ruft er dazu doch das „allgemeine Mittel juristischer Konstruktion“ zur Hilfe, welches der Jurisprudenz zu Gebote stehe, um ein Wesen „mit der Eigenschaft der Persönlichkeit zu bekleiden“; jenes Mittel, „das, wie es für andere Zwecke dem Privatrecht, so dem Staatsrechte zur Gestaltung der rechtlichen Existenzform der staatlichen Verfügungsmacht offen stehe“. Weisen diese Aeusserungen offenbar auf die Fiktionstheorie, die künstliche Persönlichkeit hin, so verwahrt sich doch GERBER sofort gegen diese Annahme, indem er erklärt, jenes Mittel, ein Wesen mit Persönlichkeit zu bekleiden, erscheine hier nicht, „was es sonst bisweilen (??) ist, als eine fremde und willkürliche Zuthat“; sondern es sei „lediglich ein Aussprechen dessen, was bereits thatsächlich in der natürlichen Anlage des Staats vorhanden ist“.

[42]) v. GERBER, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, zuerst 1865; 3. Aufl. 1880, S. 2 und n. 2.

[43]) Beilage II: Die Persönlichkeit des Staates a. a. O. S. 225 ff.

Danach muss also GERBER mindestens drei Arten von Persönlichkeit unterscheiden: die natürliche Person des Individuums, die künstliche juristische Person der privatrechtlichen Körperschaften und die natürliche juristische Person des Staates. Und diese drei sollen nach ihm auch nicht Arten derselben Gattung sein. Wenn aber die Persönlichkeit überhaupt ein wissenschaftlicher Begriff sein soll, so muss ihr Wesen im Grunde ein einheitliches sein. Wie der Begriff des Rechts selbst im Grunde ein und derselbe ist im Privat-, Staats- und Völkerrecht, so muss auch der centrale Rechtsbegriff der Person ein einheitlicher auf allen Rechtsgebieten sein[44]).

Wenn nach der mehrfach angezogenen Formulirung Recht die Abgrenzung der Willensmacht der Persönlichkeiten ist, so ist Persönlichkeit jeder Träger einer vom Rechte normirten Willensmacht. Eine vom objektiven Rechte normirte Willensmacht nennt man ein subjektives Recht. Demnach ist Person jeder Träger subjektiver Rechte[45]). Gegen diese aus ROSIN's eigener Begriffsbestimmung des Rechts mit mathematischer Sicherheit folgende

---

[44]) Nur dadurch kann auch die Zerreissung der Staatspersönlichkeit selbst vermieden werden. Vgl. v. HOLTZENDORFF, Handbuch des Völkerrechts Bd. II, S. 5: „Die Völkerrechtspersönlichkeit des Staates ist nur eine Seite seiner Rechtspersönlichkeit, die sich ausserdem als privatrechtliche innerhalb der Vermögenssphäre und als öffentlich-rechtliche innerhalb der politischen Beziehungen zu seinen Angehörigen darstellt."

[45]) Völlig übereinstimmend LABAND, Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 78: „Der Rechtsbegriff der Person besteht einzig und allein in der Rechtsfähigkeit; die Person im Rechtssinne hat keine andere Eigenschaft als die eine, die ihr ganzes Wesen ausmacht, nämlich Rechtssubjekt zu sein." JELLINEK, Gesetz und Verordnung S. 192: „Das erste juristisch wesentliche Merkmal des Staates ist seine Eigenschaft als Persönlichkeit. Diese besitzt er, weil er einen einheitlichen Willen hat." GIERKE, Genossenschaftstheorie S. 632, Anm.: „Person im Rechtssinne ist ein Wesen stets dann und insoweit, wenn und inwieweit ihm vom Recht die Geltung eines Trägers eigener Willensmacht beigelegt wird." Aehnlichen Sinn hat wohl auch die Aeusserung FRICKER's (Die Persönlichkeit des Staates, in der Tüb. Zeitschr. Bd. XXV [1869], S. 38): „Was nach innen eigenes Leben, zusammenhaltende Kraft ist, das ist nach aussen Persönlichkeit"; s. jedoch unten n. 49.

efinition der Person stellt ROSIN selbst die Behauptung: Person
Rechtssinne sei ein Wesen, „welchem das Recht einen eignen
ebenszweck und zu dessen Realisirung einen eignen Willen zu-
kennt[46])." Er zieht also in jenen völlig in sich geschlossenen
yllogismus von aussen her das Zweckmoment hinein. Mit
echt bemerkt hiergegen GIERKE[47]), dass Zweck und Wille nicht
gleicher Weise als constitutive Elemente des Persönlichkeits-
egriffs betrachtet werden können; dass vielmehr die einzig wesent-
che Substanz jenes Begriffs die lebendige Willenskraft sei. Wie
enig vor allem mit der organischen Staatsanschauung, welche die
rundlage aller dieser Betrachtungen bildet, die Hineinziehung des
weckmoments in die Begriffskonstruktion vereinbar ist, wurde
ereits oben hevorgehoben.

Auch JELLINEK[48]) verwirft zunächst auf's entschiedenste die
erwendung des Zweckmoments für die Begriffsbestimmung; aber
ur um sofort die Zweckidee als das konstitutive Element der
ristischen Person zu proklamiren. Ihn ebenso wie ROSIN drängt
zu die Verlegenheit, an Stelle der Fiktion eine andere Schöpfungs-
raft für die Bildung nichtphysischer Personen zu finden[49]). Die
eberzeugung von der Unhaltbarkeit der persona ficta ver-
reitet sich unwiderstehlich[50]); aber die Nachwirkung ihrer Jahr-

[46]) ROSIN, Recht der öffentl. Genossenschaft S. 92, Souveränität etc.
25; vgl. auch BRIE, Theorie der Staatenverbindungen S. 4 ff.

[47]) Genossenschaftstheorie S. 631, n. 2.

[48]) Gesetz und Verordnung S. 192, n. 4.

[49]) Die gleiche Tendenz bei FRICKER a. a. O. S. 36.

[50]) Litteraturnachweise s. ausser an den mehrfach cit. Stellen der Werke
IERKE's auch bei JELLINEK a. a. O. S. 192, n. 5. Selbst WINDSCHEID (Pan-
kten, 5. Aufl., Bd. I, S. 162, n. 3) lässt sich unwillkürlich die Aeusserung
tschlüpfen: „Die Ansicht, die Persönlichkeit der Stiftungen und Personen-
reinigungen sei etwas nicht Natürliches . . . . . ist in keiner Weise halt-
r." In der neuesten staatsrechtlichen Literatur vollends steht SEYDEL
it der schroffen Behauptung: „Die juristische Person ist eine Fiktion" (Die
uesten Gestaltungen des Bundesstaatsbegriffs, in Hirth's Annalen 1876
647 und 653, gegen HÄNEL und LABAND) isolirt da. Er ist ja aber auch

hunderte langen Herrschaft zeigt sich in der Aengstlichkeit, mit der man den Fortfall der alten Krücke empfindet und nach irgend einem Ersatz dafür sucht. So ergänzt JELLINEK seine Behauptung: „Die Persönlichkeit des Staates ist keine fingirte, wie man lange geglaubt hat, sondern in demselben Sinne vorhanden, wie jede Person;" alsbald durch die These: „Es gibt zwei Gattungen Einheiten: physische und Zweckeinheiten"[51]). Diese Ergänzung hebt jedoch ganz unbemerkt jene frühere Behauptung wieder auf, wie aus dem Satze erhellt: „Die juristische Person ist keine Schöpfung der juristischen Konstruktion, sondern eine Bildung des zweckbewussten menschlichen Handelns und Denkens"[52]). Ist denn juristisches Konstruiren nicht auch ein zweckbewusstes menschliches Denken? Man beseitigt die Fiktion nicht, wenn man sie in andern Worten ausdrückt. Zudem verstösst jener Satz gegen das Hauptprincip organischer Anschauung; denn, wie JELLINEK selbst ganz richtig bemerkt, ist der Begriff des Organismus „nur eine Abbreviatur der Thatsache, dass unser dermaliges, vielleicht auch unser dereinstiges Wissen eine Klasse von Objekten und Vorgängen nicht zu erkennen vermag"[53]). Und wenn er an derselben Stelle sagt, dass unsere unvollständige theoretische Erkenntniss die Theile der nicht durch menschliche Willkür erschaffbaren Wesen (d. h. der Organismen) als durch einen Zweck verbunden a n s i e h t, so gesteht er damit ja selbst zu, dass die

---

konsequenter Weise der Einzige, der die Persönlichkeit des Staates überhaupt leugnet.

[51]) JELLINEK a. a. O. S. 192, 193.

[52]) a. a. O. S. 194.

[53]) a. a. O. S. 195, n. 7. Allerdings will JELLINEK diesen Begriff des Organischen nur per analogiam auf den Staat angewendet wissen. Dies ist irrig; denn der Begriff des Organischen ist kein specifisch naturwissenschaftlicher (vgl. oben). JELLINEK erkennt als positiven Kern der organischen Staatslehre an, „dass der Staat auf unreflektirter menschlicher That beruht". Von „menschlicher That" weiss nun freilich die organische Staatslehre in dieser Hinsicht nichts; aber schon das Wort „unreflektirt" widerspricht jener oben im Text citirten Behauptung.

Heranziehung der Zweckidee auch nichts anderes ist als eine Fiktion. Der Rechtsbegriff der Person aber bedarf für seine Wesenheit dieser Fiktion nicht. Denn für das Recht gibt es nicht zwei Gattungen Einheiten, physische und Zweckeinheiten, sondern für dasselbe ist nur eine Einheit erheblich: die des Willens. Ob diese Willenseinheit ihren Sitz in einem physischen Körper hat, ist für das Recht gleichgiltig. Das physische Individuum ist nur die niederste und einfachste Person. Da es zugleich physischer und Rechtsorganismus ist, bezeichnet es die Grenze zwischen Natur- und Rechtswissenschaft. Es ist aber in seiner Eigenschaft als Person nicht realer, als die höheren und complicirteren Rechtsorganismen. Denn der Begriff der Person ist eben ein rechtlicher, kein physischer[54]); er bedarf seinem Wesen nach keines körperlichen oder verkörperten Trägers[55]). Die gegentheilige Ansicht beruht auf der irrigen, aber durch die Autorität SAVIGNY's geschützten Lehre, dass ursprünglich und natürlich der Begriff des Rechtssubjekts d. h. der Person mit dem Begriffe des Menschen zusammenfalle[56]). Wie jedoch der Sklave, in welchem das Recht eine selbständige Willenseinheit nicht erblickt, trotz seiner physischen Erscheinung keine Person ist, so sind andrerseits jene Verbände, welche eine selbständige Willenseinheit durchdringt, auch ohne eine sinnlich wahrnehmbare körperliche Hülle wahre und wirkliche Personen. „Uns ist die für sich allein stehende und auf sich selbst bezogene Individualität eine natürliche und wirkliche Lebenseinheit. Aber eine ebenso natürliche und ebenso wirkliche Lebenseinheit ist uns jeder mensch-

---

[54]) JELLINEK a. a. O. S. 193: „Die Person ist kein Naturwesen, sondern eine Abstraktion. Sie ist nicht identisch mit physischer Individualität."

[55]) Wenn GIERKE (Genossenschaftstheorie S. 631, n. 2) sagt: „Die Person ist eine verkörperte psychische Einheit" u. s. w., so bliebe im Sinne der hier vertretenen Grundansicht GIERKE's das Wort „verkörpert" wohl besser fort; denn durch diesen Zusatz wird immer wieder die Idee der Fiktion nahegelegt.

[56]) Vgl. GIERKE, Genossenschaftsrecht Bd. II, S. 25, 26.

liche Gattungsverband, der eine Summe von Individuen durch die theilweise Aufhebung ihrer Individualität zu einem neuen und selbständigen Ganzen zusammenfügt . . . . Und nicht figürlich, sondern im eigentlichen Wortverstande sprechen wir von Gemeinwesen über den Einzelwesen[57])".

Die über den Individuen sich erhebenden Gemeinwesen sind reale Personen, weil sie Träger einer vom Rechte normirten eigenen Willenssphäre sind. Der sie durchwaltende Wille ist ihr Wille; die von ihm erzeugten Handlungen sind ihre Handlungen, d. h. alle Personen, gleichviel ob physische oder „moralische", sind gleichmässig willens- und handlungsfähig. „Die Willens- und Handlungsfähigkeit der Körperschaften gilt uns als eine in und mit ihrer Persönlichkeit gegebene Wirklichkeit. Uns scheint das Recht gerade nur desshalb den Gemeinwesen Persönlichkeit zuzuschreiben, weil es sie als Träger eines einheitlichen und beständigen Gemeinwillens ansieht. Hier wie beim Einzelmenschen erblicken wir in dem als verursachende Kraft der äusseren Bewegungen gesetzten Willen den Kern der Rechtssubjektivität. Nach unserer Auffassung empfängt daher zwar die Willens- und Handlungsfähigkeit der Verbände wie der Individuen erst durch das Recht den Charakter einer rechtlichen Fähigkeit, wird aber vom Recht nicht geschaffen, sondern vorgefunden und nur in Ansehung ihrer rechtlichen Geltung zugleich anerkannt und begrenzt"[58]). Wohl bedienen sich die Verbandspersonen bei Fassung

[57]) Gierke in der Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. XXX (1874), S. 302. — Zu welchen Konsequenzen die hier bekämpfte Anschauung in ihrer philosophischen Generalisirung führt, zeigt die Aeusserung Schopenhauer's (Parerga; sämmtl. Werke Bd. V, S. 219): „Nicht in der Weltgeschichte, wie die Professorenphilosophie es wähnt, ist Plan und Ganzheit, sondern im Leben des Einzelnen. Die Völker existiren ja bloss in abstracto; die Einzelnen sind das Reale." So vertritt der Verfasser der „Welt als Wille und Vorstellung" gegenüber der Persönlichkeit als Wille die romanistische Person als Vorstellung! — Für die hier vertretene Ansicht s. auch Bähr, Der Rechtsstaat S. 28.

[58]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 608, 609; vgl. auch Bähr loc. cit.

und Ausführung ihrer Entschlüsse bestimmter Organe. Wenn aber JELLINEK meint: „Es steht damit nicht anders, wie wenn der eines natürlichen Organes Entbehrende einen künstlichen Ersatz für dasselbe erhält“ [59]), so ist diese abermalige Heranziehung der Künstlichkeit d. h. der Fiktion ebenso charakteristisch als falsch. Die romanistische Doktrin hat die Verbandspersonen unter die Unmündigen und Wahnsinnigen versetzt; JELLINEK rechnet sie unter die Krüppel. Aber so wenig die Gemeinwesen in Wahrheit der jura minorum bedürfen, so wenig auch der Krücken. Vielmehr steht es mit den Organen der Verbandspersonen nicht anders als mit den natürlichen Organen der Individuen. Der einzige Unterschied liegt darin, dass die Individuen als physische Organismen mit ihren Organen physisch; die Gemeinwesen als rechtliche Organismen mit ihren Organen rechtlich zusammenhängen. „Die Gliedperson vertritt als Organ innerhalb ihrer verfassungsmässigen Funktion die Gesammtperson juristisch so, wie das Auge im Sehen oder die Hand im Schreiben den Menschen vertritt“ [60]). So wenig man daher dem Menschen die Fähigkeit zu sehen oder zu schreiben absprechen kann zu Gunsten seines Auges oder seiner Hand, so wenig kann man dem Gemeinwesen die Fähigkeit zu wollen und zu handeln absprechen zu Gunsten ihrer Organe. Wer dies, wie z. B. SARWEY [61]), dennoch thut, der verlegt die Realität staatlichen Wollens und Handelns durch eine unter Umständen recht lange Kette von Vertretungen an einen Punkt, wo er sie selbst kaum suchen würde. Denn die

[59]) JELLINEK, Gesetz und Verordnung S. 193. — Noch schroffer SARWEY, Das öffentl. Recht etc. S. 12: „Das Volk als Persönlichkeit hat die Fähigkeit zu handeln nur in den Einzelnen, welche seine Organe sind.“ Daraus fliesst denn sofort die für das Wesen des Rechts überhaupt höchst bedenkliche Konsequenz: „Seine Organe, ein Einzelner oder eine Mehrheit von Einzelnen setzen und schützen das Recht, und hiermit wird das Recht zum Produkt des Willens der Einzelnen!“

[60]) GIERKE, Laband's Staatsrecht etc., in Schmoller's Jahrbuch 1883, H. 4, S. 43.

[61]) Siehe n. 59.

Organe der Gemeinwesen und besonders des Staates sind vielfach auch wieder Mehrheiten von Individuen, für welche wiederum ihre Organe wollen und handeln müssten u. s. w., bis schliesslich vielleicht der ausfertigende Beamte oder eigentlich sein Gehirn und seine Hand als der reale Träger des Staatswillens und der Staatshandlungen erscheint. In Wahrheit verschliesst man sich jedes Verständniss des Gemeinheitslebens der Menschen und des staatlichen Lebens im besondern, wenn man die Thatsache abweist, dass es einen von dem Willen seiner Organe specifisch verschiedenen Willen des Staates gibt. Jeder Blick auf das uns umgebende politische Leben muss aber diese Thatsache erhärten. Und das Recht selbst tilgt jeden Zweifel daran, indem es die Deliktsfähigkeit der Verbandspersonen, als welche doch die entschiedenste eigene Willens- und Handlungsfähigkeit derselben zur selbstverständlichen Voraussetzung hat, zur Geltung bringt. In schroffstem Widerspruche gegen die romanistische Personentheorie, für welche konsequenter Weise die Deliktsunfähigkeit juristischer Personen ein unantastbares Axiom sein musste, hat die neuere Wissenschaft seit Beseler die Möglichkeit eigener Delikte der Körperschaften betont [62]). Wie diese Auffassung im Gebiete des bürgerlichen Rechts mehr und mehr nicht nur die Theorie durchdringt, sondern auch der herrschenden Lehre zum Trotz in die Praxis der höchsten Gerichte Eingang findet, weist Gierke in seinem Werke: „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung“ überzeugend nach [63]). Vollends im Bereiche des öffentlichen Rechts kann die Deliktsfähigkeit der Gemeinwesen kaum noch einem Zweifel unterliegen; stände die entgegengesetzte Ansicht in unvereinbarem Widerspruch mit den positiven Satzungen. Aus dem staatlichen Aufsichtsrechte über die Gemeinden fliessen Strafen, welche sich gegen die Gemeinden selbst, nicht gegen ihre Organe richten, und daher doch offenbar auch

[62]) Litteraturnachweise s. bei Gierke, Genossenschaftstheorie S. 748, n. 2.
[63]) a. a. O. S. 743—808.

Delikte der Gemeinden selbst, nicht ihrer Organe zur Voraussetzung haben. So vor allem die Auflösung der Stadtverordnetenversammlungen [64]), welche ein Eingriff in das Recht der Stadt selbst, nicht ihrer Vertreter ist [65]). „Ihrem Begriffe und Zwecke nach wendet sich die staatliche Aufsicht über Kommunalverbände an den Selbstverwaltungskörper als Korporation und juristische Persönlichkeit, nicht an die einzelnen, dieselben vertretenden physischen Personen“ [66]). Wenn möglich noch schärfer tritt die Deliktsfähigkeit der Einzelstaaten und die gegen sie selbst, nicht gegen ihre Organe sich richtende Strafgewalt des Reiches hervor. „Dem Staat gegenüber macht das Reich sein obrigkeitliches Herrschaftsrecht geltend, und wenn es zur zwangsweisen Durchführung kommt, wird die Execution gegen den widerspänstigen Staat vollstreckt. Von derselben getroffen werden alle Mitglieder desselben, schuldige und unschuldige, ohne Rücksicht darauf, ob sie gerade an der Verletzung der Reichsgesetze Theil genommen haben oder nicht. Sie werden von der Execution des Reiches betroffen, weil sie Mitglieder des Staates sind, der seine Bundespflichten nicht erfüllt, und weil das Reich seine Herrschaftsrechte gegen diesen Staat zur Geltung bringt“ [67]). Deutlicher kann es nicht vor Augen geführt werden, dass der zu Strafende, also auch der Delinquent, also auch der eigentliche Träger des Wollens und Handelns das Gemeinwesen selbst als psychische Einheit, als Person ist und nicht die physischen Personen, welche ihm als Organe dienen. Endlich ist auch in den internationalen Beziehungen der Staaten deren Haftung aus unerlaubten Handlungen d. h. ihre Deliktsfähigkeit vom Völkerrecht

[64]) Städteordnung für die östlichen Provinzen Preussens vom 30. Mai 1853, Tit. X, § 79; ebenso in den anderen preussischen Städteordnungen.

[65]) Vgl. v. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (1886) S. 154.

[66]) Ebenda; hierin sieht v. Stengel einen wesentlichen Unterschied des Aufsichtsrechts von der Disciplinargewalt.

[67]) Laband, Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 74; vgl. auch ebenda S. 105.

allgemein anerkannt[68]). Gerade auf diesem Gebiet kommen nicht die Organe oder Bürger der Staaten, sondern fast nur diese selbst als wollend und handelnd in Betracht.

Nach alledem ergibt sich uns also als Begriff der Person: eine psychische Einheit, welche Trägerin einer vom Rechte normirten Willenssphäre ist. Diese Einheit als solche ist willens- und handlungsfähig; sie ist in ihrer Existenz ebenso real und lebendig, wie der einzelne physische Mensch; denn dieser ist nicht wegen seiner körperlichen Erscheinung, sondern wegen seiner Willensfähigkeit eine Person. Auch die nicht physische Person bedarf zur Anerkennung ihrer Existenz weder einer Fiktion noch der Heranziehung des Zweckmoments. Und dieser einfache Begriff der Person ist ein und derselbe für alle Gebiete des Rechts.

Aus diesem von ihm anerkannten Begriffe der Person folgert nun Laband die Unhaltbarkeit der Beseler-Gierke'schen Personentheorie; damit begründet er die Identität von Person und Individuum. Er sagt: „Jede Person ist eine Einheit, d. h. etwas logisch Untheilbares, ein Individuum. Es kann keine andere Auffassung der Person geben, als eine individualistische; denn die Leugnung der Individualität ist zugleich die Verneinung der Persönlichkeit .... Das Recht, welches die Gesammtheit zur selbständigen Trägerin von Rechten und Pflichten, also zur Person, constituirt, setzt sie dadurch der Vielheit als eine begrifflich von ihr verschiedene Einheit gegenüber, es hebt „die Durchdringung der Einheit durch die Vielheit“ logisch auf, es macht aus der Summe von Sonderexistenzen eine neue Grundeinheit, innerhalb deren es keine Vielheit gibt.“ Mit dem von Gierke selbst als Centralpunkt des Staatsrechts anerkannten Begriffe der Persönlichkeit sei es „unvereinbar, sie in Theile zu

---

[68]) Vgl. Bulmerincq in Marquardsen's Handbuch I. Bd., 2. Hbd., S. 310; Heffter-Geffcken, Völkerrecht, 7. Ausgabe, S. 217 ff.; v. Holtzendorff Handbuch des Völkerrechts Bd. II, S. 70 ff.

zerlegen, die ebenfalls wieder Personen sind; denn dadurch wird der Gesammtverband aus einer Einheit zu einer Summe von Einheiten degenerirt, d. h. seine Persönlichkeit aufgehoben"[69]).

Diese Auffassung zeigt in der That, dass GIERKE nur allzu Recht hat, wenn er seine Theorie als eine für das privatrechtliche Denken unfassliche bezeichnet[70]). Zwar meint LABAND, es gebe keine Besonderheiten des privatrechtlichen Denkens[71]). Wenn man aber täglich in Litteratur und Leben beobachten kann, wie ungemein schwer es gewiegten Civilisten wird, sich in den Ideengang, die Begriffe und Ziele des öffentlichen Rechts einzuleben, so muss die schon an sich naheliegende Ueberzeugung bestärkt werden, dass die Beschäftigung mit fundamental verschiedenen Rechtsgebieten auch eine verschiedene Technik des Denkens auszubilden vermag. Und LABAND beweist durch seine obige Ausführung, dass selbst er, der sich im Reiche des Staatsrechts so ehrenvoll Bürgerrecht erworben, zu Zeiten noch im heimischen Dialekt des Privatrechts spricht und denkt. Allerdings führt der Umstand, dass die meisten allgemeinen, sämmtlichen Rechtsgebieten gemeinsamen Rechtsbegriffe herkömmlich im System des Privatrechts entwickelt werden, leicht zu Irrungen. Da gilt es sorgsam zu scheiden. So ist der Begriff der Person als solcher — wie schon oben betont wurde — ein allgemeiner Rechtsbegriff; seine Identificirung mit dem Individuum jedoch eine privatrechtliche Eigenthümlichkeit; denn das Privatrecht ist überwiegend Individualrecht und kennt als solches den Begriff des Organischen meist nur als zierendes Bild[72]). Im Begriffe des Organismus aber liegt die Ueberwindung jener Identität

[69]) LABAND, Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 78, 79.

[70]) SCHMOLLER's Jahrbuch, 7. Jahrg. (1883). H. 4, S. 32.

[71]) a. a. O. S. 79, n. 1.

[72]) Charakteristisch für die individualistische Auffassung des Privatrechts ist die Definition des preuss. Landrechts § 1, Tit. I, Theil I: „Der Mensch wird, insofern er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft geniesst, eine Person genannt."

von Person und Individuum. Das öffentliche Recht, welches ausschliesslich Sozialrecht ist, basirt völlig auf dem Wesen des Organischen; und dies ist hier kein Bild noch Analogon, sondern das wahre und wirkliche Wesen der Dinge. Desshalb haben wir diesen Erörterungen über die Personentheorie die Darlegung der organischen Anschauung vorausgeschickt. Wären Person und Organismus Gegensätze, so hätte FRICKER[73]) Recht, indem er für den Staat die erstere Bezeichnung zu Gunsten der letzteren verwirft. In Wahrheit sind sie jedoch keine Gegensätze, sondern verhalten sich vielmehr zu einander wie die Art zur Gattung; denn — jede Person ist ein Organismus[74]).

Im Anschluss an die naturwissenschaftliche Erklärung HYRTL's haben wir oben als das auch in der Staatswissenschaft wirksame Wesen des Organischen die Vereinigung von an sich heterogenen Theilen zu einem lebensfähigen Ganzen, dem Organismus, erkannt. Wohl muss jeder organische Theil seine partielle Existenz den Existenzbedingungen der Gesammtheit unterordnen; aber zugleich hängt wieder jedes Glied mit allen übrigen so zusammen, dass „keines aufgehoben werden darf, ohne den Begriff des Ganzen zu stören". Demgemäss beruht das begriffliche Wesen des Organismus gerade darauf, dass er eine Einheit in der Vielheit ist; für die gedankliche Erfassung dieses Wesens ist es erforderlich, die beiden Seiten, Einheit und Vielheit, im Auge zu behalten; denn die blosse Vielheit ist ein unorganisches Nebeneinander, die blosse Einheit ist eine ungegliederte, unorganische Masse; erst die „Durchdringung der Einheit durch die Vielheit" schafft einen Organismus. Wenn nun — wie wir oben gesehen — die organische Anschauung unmöglich sich auf den Staat beschränken kann, vielmehr sich auf das Wesen der Person überhaupt erstrecken muss, so kann man logisch zur Erkenntniss dieses Wesens der

---

[73]) Die Persönlichkeit des Staates, in der Tübinger Zeitschr. Bd. XXV (1869).

[74]) Vgl. oben S. 69.

Person nicht — wie LABAND es will — gelangen, indem man sich die Vielheit gegenüber der Einheit „wegdenkt“; sondern man muss eben auch die Person, als welche ein Organismus ist, als Einheit in der Vielheit zu erfassen suchen, beide Seiten des organischen Wesens im Auge behaltend. Daher ist zwar jede Person eine Einheit, und nur weil sie dieses ist, ist sie eine Person; aber sofern sie auch ein Organismus ist, insofern ist die Vielheit ihrer Glieder für ihren Begriff wesentlich. Physisch betrachtet ist eigentlich eine Person niemals ein Individuum. „Alles was wir als Individuum bezeichnen, ist vom naturalistischen Standpunkte aus betrachtet ein Collektivum. Die natürliche Einheit, das Atom, hat gar keine anschauliche Existenz“[75]). In der Welt des Organischen ist eigentlich nur das Protoplasma, die Urzelle, ein Individuum; nur sie ist „etwas logisch Untheilbares“; denn nur sie setzt sich nicht aus Theilorganismen zusammen. Alle höheren Organismen sind organisch verbundene Zellenconglomerate; und es folgt aus dem Wesen des Organischen, dass die Eigenschaft, ein eigener Organismus, und die, Theil eines höheren Organismus zu sein, keine Gegensätze sind. Der höchste physische Organismus ist der Mensch; hier endet das Gebiet der Naturwissenschaft. Aber diese darwinistische Theorie muss, wie GIERKE[76]) treffend bemerkt, „nothwendig von der Anschauung ausgehen, dass dasselbe natürliche Entwicklungsgesetz, welches den Organismus der Einzelwesen bis zur Hervorbringung des Menschen gesteigert und vervollkommnet hat, jenseits dieser Grenze den Organismus des menschlichen Gemeinlebens zeugt und gestaltet. Sie wird, jemehr sie den Organismus des Individuums gesellschaftlich auffasst, um so leichter das gesellschaftliche Gemeinwesen organisch erklären.“

Das Gebiet der Rechtswissenschaft bilden ausschliesslich die

[75]) JELLINEK, Gesetz und Verordnung S. 193.

[76]) Grundbegriffe des Staatsrechts, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. XXX, S. 286.

Beziehungen der Menschen unter einander. Hört die Naturwissenschaft beim Menschen auf, so fängt die Rechtswissenschaft bei ihm an; seine Zusammensetzung fällt als eine physische nicht in ihr Bereich. Daher ist der Mensch für die Jurisprudenz, wie die Urzelle für die organische Naturlehre, ein Individuum, etwas logisch Untheilbares. Wie aber die organische Naturlehre mit der Urzelle eben nur beginnt und ihre Gliederung zu höheren Organismen verfolgt, so erschöpft sich die Jurisprudenz nicht in der Betrachtung des Individuums, sondern verfolgt die Organisirung der Individuen zu Personen höherer Ordnung. Und wie trotzdem Wesen und Begriff des Organismus im Grunde das eine und gleiche ist auf allen Stufen der langen Entwicklungsreihe, so ist auch Begriff und Wesen der Person das eine und gleiche, ob es sich nun um ein Einzelwesen oder um eines aus der aufsteigenden Reihe der Gemeinwesen handelt. Und wie es kein Widerspruch, sondern eine Folge der organischen Eigenschaft ist, dass ein und dieselbe Bildung zugleich ein eigener Organismus und Organ eines höheren Organismus sein kann, so ist es kein Widerspruch, sondern eine Folge der organischen Personentheorie, dass ein und dasselbe Wesen zugleich eine eigene Person und Glied einer höheren Verbandsperson ist [77]). Ja, im Rechts- und Staatsleben bildet dies Verhältniss — wenn wir von der Beziehung der „unabhängigen" Staaten zur Völkerrechtsgemeinschaft zunächst noch absehen — die ausnahmslose Regel. Wenn es also LABAND für unvereinbar mit dem Begriff der Persönlichkeit erklärt, sie in Theile zu zerlegen, die ebenfalls Personen sind, so bedingt vielmehr gerade im Gegentheil der organische Aufbau menschlicher Gemeinschaft dies Verhältniss, dass jede Person als solche zugleich ein organischer Theil einer

[77]) „Von vornherein bezog sich die deutsche Persönlichkeit nicht bloss auf sich selbst, sondern zugleich auf höhere Gemeinheiten, für welche sie Glied und Trägerin war." GIERKE, Genossenschaftsrecht Bd. II, S. 37. Dort s. auch die näheren rechtshistorischen Belege.

höheren Verbandsperson ist. Das eben ist die viel angefeindete „Durchdringung der Einheit durch die Vielheit", das Grundprincip organischer Anschauung, ohne welche alles Recht im Individualrecht stecken bleibt.

„Indem der Mensch von Hause aus sein Dasein zugleich als Einzelleben und als Gemeinleben führt und empfindet, vermag er seinen Willen zu spalten und dem Bereich des Fürsichseins der Einzelwillen ein Gebiet ihrer Verbundenheit zum Gemeinwillen gegenüber zu stellen. So producirt er gesellschaftliche Körper, die ein den Individualwillen der Glieder gegenüber selbständiger Wille des Ganzen durchherrscht und zu einheitlichem Leben befähigt [78])." — Diese Verbandspersonen sind also aus Vielheiten sich organisch zusammensetzende Einheiten. In einer gewissen Richtung kommen dieselben nur als Einheiten in Betracht; nämlich nach aussen, in den Verhältnissen, für welche die innere Gestaltung und Natur gleichgiltig ist. Wie bei den physischen Gebilden, sofern man sie nur äusserlich als unverbunden neben einander stehend betrachtet, kein Unterschied ist zwischen dem einzelligen Lebewesen und dem complicirtesten Organismus, so erscheinen nach aussen für das unorganische Nebeneinander alle Rechtssubjekte als gleichartige Personen. Im Gebiete des Rechts entspricht diese Betrachtungsweise den wirthschaftlichen Beziehungen der Menschen d. h. dem Privat- oder enger und richtiger dem Individualrecht [79]).

Wie aber die Naturlehre, wenn sie das innere Wesen der Organismen zu erkennen sucht, nicht nur ihre Einheit, sondern vor allem die Art ihrer Zusammensetzung und Gliederung aus der Vielheit der organischen Theile betrachtet, so muss die Juris-

---

[78]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 24, 25; vgl. auch Bähr, Rechtsstaat S. 28 und 31 f.

[79]) Privat- und Individualrecht decken sich nicht; ersteres umschliesst nach den herkömmlichen Systemen auch Provinzen des Sozialrechts: Familie, juristische Personen.

prudenz, wenn sie das innere Rechtsleben der Gemeinwesen erkennen will, dieselben nicht — nach LABAND's Anschauung — als „eine Grundeinheit, innerhalb deren es keine Vielheit gibt," betrachten; sondern ihr Augenmerk gerade auf die Gliederung der Theilpersonen zu einer Gesammtperson richten. Hier wie dort handelt es sich um eine organische Verbindung, nur mit dem einzigen Unterschiede, dass das verbindende Band dort ein physisches, hier ein rechtliches ist. Die Erforschung und Darstellung dieses Rechtsbandes ist die einzige Aufgabe, der gesammte Inhalt des Sozialrechts und damit auch des öffentlichen Rechts, als welches ausschliesslich Sozialrecht ist. Lediglich der Gedanke, dass es sich um die rechtlich-organische Verbindung von Theilpersonen zu einer Gesammtperson handelt, vermag die specifischen Rechte und correlaten Pflichten des öffentlichen Rechts zu erklären. LABAND meint[80]): „Rechtsverhältnisse unter mehreren Personen können überhaupt nicht gedacht werden, wenn man nicht die betheiligten Personen als von einander begrifflich verschieden und unabhängig sich vorstellt." Aber alle Rechtsverhältnisse, welche sich aus dieser Vorstellung ableiten lassen, erschöpfen sich in den Kreisen des privatrechtlichen Sachen- und Obligationenrechts; diese Vorstellung versagt völlig, sobald es sich um die gedankliche Erklärung eines publicistischen Rechtsverhältnisses handelt. So würde z. B. das Recht des Staates auf die Steuer- und anderen Leistungen der Bürger, das Recht dieser auf den Schutz des Staates, wenn man mit LABAND die Person des Staates und die Personen seiner Bürger „als von einander begrifflich verschieden und unabhängig sich vorstellt," sich nur als eine Art der Dienstmiethe konstruiren lassen. Wie unzutreffend eine solche Konstruktion wäre, braucht kaum gesagt zu werden. Und doch gehen alle Rechte und Pflichten zwischen begrifflich verschiedenen und unabhängigen Personen schliesslich

---

[80]) a. a. O. S. 78.

nothwendig auf die Formel „do ut des"; „do ut facias" zurück[81]). In Wahrheit entspringen die Leistungspflicht des Bürgers gegenüber dem Staat, die Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Bürger aus dem organischen Zusammenhange, in welchem beide stehen. Die Personen der Bürger als Theile der Gesammtperson des Staates sind die Zellen, welche dem sie umschliessenden Organismus Nahrung zuführen; und die Gesammtperson des Staates schützt die Gliederpersonen der Bürger als integrirende Theile ihres eigenen Selbst. Vollends jene höchste Hingabe bis zur Aufopferung des Lebens selbst, welche der Staat von seinen Bürgern fordert, der Bürger seinem Staate schuldet, ist unter dem Gesichtspunkte der rechtlichen Beziehung zwischen begrifflich verschiedenen und unabhängigen Personen einfach ein Unding; denn die unbedingte Voraussetzung der Verpflichtung einer unabhängigen Person gegenüber einer von ihr verschiedenen Person ist die Erhaltung der eigenen Existenz. Eine obligatio moriendi lässt sich vom individualistischen Standpunkte aus nicht konstruiren. Und doch handelt es sich hier um eine zweifellose Rechtspflicht; man darf die Frage nicht in das nebelhafte Reich der Moral verweisen. Aber es ist eine Pflicht des organischen Socialrechts; die Pflicht jedes organischen Theils, seine partielle Existenz den Existenzbedingungen des Gesammtorganismus unterzuordnen. — So kann vom niedersten zum höchsten die ganze Fülle öffentlich-rechtlicher Verhältnisse nur begriffen werden, wenn man Gliedperson und Gesammtperson nicht unorganisch neben einander, sondern organisch in einander stehend betrachtet[82]). Und entgegen der Meinung LABAND's[83]): „— wenn

[81]) Dies gilt selbstverständlich nicht vom Familienrecht, welches als Sozialrecht es eben nicht mit „begrifflich unabhängigen" Personen zu thun hat.

[82]) Nicht ganz klar in der Form, aber im Sinne ganz übereinstimmend: FRICKER (Tübinger Zeitschrift Bd. XXV, S. 41): „In staatlichen Verhältnissen die Person des Staates der Person des Staatsbürgers gegenüberstellen, ist unlogisch, weil ja zum Staat auch der Staatsbürger gehört, somit der

man sich einander berechtigte und verpflichtete Subjekte vorstellt, so ist es eine damit unvereinbare Vorstellung, dass eines derselben ein Theil des anderen sei" — muss eine richtige organisch-sozialrechtliche Auffassung zu der Erkenntniss führen, dass man die Eigenart der Rechte und Pflichten zwischen Subjekten des öffentlichen Rechts nur erfassen kann, wenn man eines derselben als Theil des andern (resp. beide als Theile eines höheren Ganzen) betrachtet.

Wie die individualistische Anschauung stets im Privatrecht stecken bleibt, so vermag sie auch nicht, die alte Krücke der Fiktion zu entbehren. Wer Person und Individuum identificirt, der muss in der Personification eines Verbandes, welcher nun doch einmal kein Individuum ist, schliesslich immer einen Kunstgriff der juristischen Technik, d. h. eine Fiktion erblicken. In Wirklichkeit erheben sich die Subjekte des öffentlichen Rechts in organischem Aufbau über einander, indem stets die nächst höhere Kategorie die niederen umschliesst. Nur eine Personentheorie, welche — wie die im obigen entwickelte — dieses thatsächliche Verhältniss zum Angelpunkt der begrifflichen Erfassung macht, ist eine wahrhaft realistische; bei ihr allein deckt sich Theorie und Wirklichkeit, und sie bedarf zu deren Vermittlung keiner Fiktion. Denn die für den Begriff der Person wesentliche Einheit des Willens ist bei den Gemeinwesen — wie oben ausgeführt worden — nicht fiktiv, sondern wirklich vorhanden. Aber

Staatsbürger als Glied des Ganzen sich selbst als Glied des Ganzen entgegengesetzt würde . . . . . Das Ganze ist freilich etwas anderes als der Theil; aber es kann nicht auf der einen Seite das Ganze, auf der anderen der Theil stehen; sonst wäre ja der Theil ausserhalb des Ganzen und das Ganze könnte sein ohne den Theil." — Vgl. auch O. Bähr, Der Rechtsstaat S. 19: „Dem Privatrecht d. h. demjenigen Rechtsgebiet, in welchem das Individuum als solches in Betracht kommt, lässt sich ein allgemeineres Rechtsgebiet gegenüberstellen, in welchem der Mensch als organisches Glied je eines grösseren Ganzen in Betracht gezogen wird, so dass hieraus Rechte und Pflichten für ihn entstehen."

[88]) a. a. O. S. 79, n. 1.

während die organische Zusammensetzung dieser Einheit bei den Individuen eine physische, also für das Recht unsichtbare ist, ist sie bei den Verbandspersonen eine rechtliche, also für das Recht wesentlich zu beachtende. Wer diesen Unterschied leugnet und die Gemeinwesen den Individuen gleichsetzt, der setzt sie eben als etwas, das sie in Wahrheit nicht sind, d. h. er bedient sich einer Fiktion. An dieser Thatsache wird auch durch das abstrakte Glaubensbekenntniss: die sog. juristische Person sei keine Fiktion, nichts geändert. LABAND bekennt sich zu diesem Axiom, und trotzdem führt seine individualistische Anschauung die Fiktion durch die Hinterthür wieder ein. Er sagt: „Wer sich z. B. die Stadt Berlin als juristische Person vorstellt, abstrahirt dadurch von der Vorstellung der einzelnen Einwohner Berlins; er kann diese Vorstellung überhaupt nicht anders gewinnen, als dass er sich die einzelnen Einwohner wegdenkt, nicht als wären sie überhaupt nicht vorhanden, aber so, dass sie etwas von der Vorstellung der Stadt Berlin Verschiedenes sind.“ Der hier geforderte Gedankenprozess ist doch aber gar nichts anderes, als eine Fiktion. Wohl ist die Stadt Berlin als Gesammtperson etwas anderes, als die unorganisch neben einander stehend gedachte Summe ihrer Bürger; sie ist die auf dem Gemeindegebiet zu einem einheitlichen Gemeinwesen organisirte Vielheit der Bürger. Aber „wegdenken“ kann man sich diese Vielheit der Bürger nicht, — auch nicht in LABAND's Sinne so, dass sie etwas von der Stadt Verschiedenes seien, — ohne der Gesammtperson ihren realen, lebendigen Inhalt zu rauben und sie zu einem fingirten, leblosen Schemen zu machen. Denn denkt man sich die Bürger weg, so bleibt von der Stadt Berlin nichts übrig, als ein Stück der leblosen Natur; und ein solches kann doch nun und nimmer Träger einer eignen Willenssphäre, niemals Rechtssubjekt, Person sein. Zwischen jenem Stück Land und den davon verschiedenen Personen der Bürger könnten niemals Rechts- und Pflichtverhältnisse bestehen. Das Rechtsband, welches — ein Theil des öffent-

lichen Rechts — die Stadt Berlin mit ihren Bürgern verbindet, findet seine begriffliche Erklärung nur darin, dass die Personen der letzteren integrirende Theile jener Gesammtperson sind; dass der die Gesammtperson erfüllende Gemeinwille sich organisch bildet aus Willenspartikeln der von ihr umschlossnen Gliedpersonen.

Und ebenso steht es mit den Beziehungen der Gliedstaaten zum Reiche. LABAND meint: „Die Vorstellung des Reiches als eines Subjekts von selbständigen öffentlichen Rechten und Pflichten kann demnach nicht anders gewonnen werden, als dass man von den Gliedstaaten abstrahirt, sie „wegdenkt," sie als vom Reich verschiedene Persönlichkeiten ihm gegenüberstellt und sonach das Reich nicht als eine zusammengefasste Vielheit, sondern als eine von sämmtlichen Gliedstaaten, auch von der Summe derselben, verschiedene Einheit erkennt." Dass das Reich in solcher Trennung von den Gliedstaaten als besonderes Wesen thatsächlich nicht existiren könne, gibt LABAND selbst zu. Also ist diese Vorstellung doch wohl eine Fiktion. Freilich warnt LABAND Jeden, den es angeht, vor einer polemischen Kritik dieser seiner Ansicht, indem er ihn a priori als einen, „der geistigen Arbeit mit logischen Begriffen nicht mächtigen oder nicht gewöhnten" Menschen hinstellt. In der Hoffnung, dass dieses Urtheil in contumaciam nicht ohne weiteres rechtskräftig wird, wagen wir es trotzdem, zu behaupten, dass LABAND's „Abstraktion mit den thatsächlichen Verhältnissen in Widerspruch stehe". Denn der thatsächliche Unterschied, welcher zwischen dem Reiche als einem aus Staaten zusammengesetzten Staate und einem einfachen Staate besteht, muss auch in einer wahrhaft realistischen und nicht fiktiven Theorie der staatsrechtlichen Persönlichkeit des Reiches zum Ausdruck kommen. Dies kann aber nur geschehen, wenn man das Reich als eine organisch „zusammengefasste Vielheit" betrachtet, als eine organische Einheit, welche eben die Einheit sämmtlicher Gliedstaaten und nicht etwas von dieser Verschiedenes ist. Etwas einerseits von den einzelnen Staaten, andrerseits von deren Orga-

nisation zur Gesammteinheit begrifflich Verschiedenes gibt es einfach nicht; und jede Vorstellung eines solchen, thatsächlich nicht vorhandenen Etwas ist eben eine Fiktion. Diese Fiktion ist aber nicht nur als solche verwerflich, sondern vor allem desshalb, weil sie die gedankliche Erfassung und Konstruktion der zwischen dem Reich und seinen Gliedstaaten bestehenden publicistischen Rechtsverhältnisse — und darauf kommt es doch gerade an — nicht erleichtert, sondern vielmehr geradezu unmöglich macht. LABAND sagt: „Wenn man sich die Gliedstaaten als Theile des Bundesstaats vorstellt, dann abstrahirt man von ihrer Eigenschaft als Subjekte; wenn man sie sich aber dem Bundesstaat gegenüber als berechtigte und verpflichtete Subjekte vorstellt, dann abstrahirt man von ihrer Eigenschaft als Theile desselben.“ Die beiden Theile dieses Satzes heben sich gegenseitig auf. Denn die Vorstellung der Gliedstaaten als Theile des Bundesstaates besteht — sofern sie eine juristische ist — doch eben darin, dass die Gliedstaaten als Theile Rechte und Pflichten gegenüber dem Reiche haben d. h. aber, dass sie Subjekte sind. Eine juristische Betrachtung der Gliedstaaten kann niemals davon abstrahiren, dass sie Subjekte sind; denn ohne diese Eigenschaft wären sie eben keine Rechtsträger, könnten sie in keinem Rechts- und Pflichtverhältnisse zum Reiche stehen. Bei Erfassung dieser Rechts- und Pflichtverhältnisse wiederum kann man nicht von der Eigenschaft der Gliedstaaten als Theile des Reichs abstrahiren; denn der begriffliche Unterschied dieser Rechtsverhältnisse von denjenigen, welche sonst zwischen verschiedenen, von einander unabhängigen Staaten bestehen, beruht einzig und allein darauf, dass die Gliedstaaten Theile des Reiches sind. Wenn z. B. Art. 2 R.-V. bestimmt, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, so ist diese für das ganze Verhältniss grundlegende Bestimmung vom individualistischen Standpunkte aus einfach unkonstruirbar. Denn in dieser Bestimmung kommt das Princip der Herrschaft, der Ueberordnung eines Willens über den andern, zum Ausdruck; und dieses Princip ist ein

specifisch publicistisches oder besser organisch-socialrechtliches, für welches innerhalb des Individualrechts absolut kein Raum ist. LABAND selbst gibt dies zu, indem er sagt[84]): „Das Privatrecht kennt eine Herrschaft nur über Sachen[85]), ... freien Personen gegenüber kennt es nur Forderungen, welche kein Zwangsrecht gegen den Schuldner enthalten, und die nicht die Rechtsmacht in sich schliessen, ihm etwas zu befehlen." Da er jedoch für die Persönlichkeit des Staates die individualistische Anschauung festhält, so vermag er diesen Wesensunterschied zwischen Individual- und Sozialrecht nicht zu erklären; sondern muss sich mit der blossen Konstatirung der Thatsache begnügen. Den Grund dafür, dass das Individualrecht den Begriff der Herrschaft, welcher das ganze Sozialrecht erfüllt, nicht kennt, vermag man nur in dem oben entwickelten Wesen des Organischen, als der Grundlage alles öffentlichen Rechts, zu finden. Bei der individualistischen Anschauung, welche die Willenseinheiten (Personen) als begrifflich verschieden und unabhängig rein äusserlich neben einander stellt, kann eben desshalb von einer Ueber- und Unterordnung dieser Willenseinheiten keine Rede sein. Eine solche entsteht erst, wenn man die Persönlichkeiten nicht als unorganisch neben einander, sondern als organisch in und über einander stehend betrachtet; wenn man die einen als Gliedpersonen, als organische Theile einer höheren Gesammtperson auffasst. Dann erscheint die Unterordnung des Theilwillens unter den aus der Gesammtheit der Theilwillen organisch sich zusammensetzenden Gemeinwillen nur als eine Anwendung des allgemeinen Naturgesetzes, nach welchem der Gliedorganismus in allen seinen Lebensregungen dem Leben des ihn umschliessenden Gesammtorganismus untergeordnet ist.

[84]) a. a. O. S. 64; vgl. auch die dort n. 2 citirten Arbeiten SOHM's und ROSIN's.

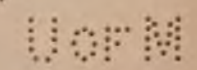
[85]) Die dinglichen Rechte sind nicht eigentlich als Herrschaft zu bezeichnen; denn von der Ueberordnung eines Willens über einen andern, was für den Begriff der Herrschaft wesentlich ist, kann dabei offenbar nicht die Rede sein. — Anderer Meinung ROSIN in Hirth's Annalen 1883, S. 298.

Die höchste Aeusserung staatlichen Willens ist die staatliche Gesetzgebung. Weil der Willen der Gliedstaatsperson als Theilwillen dem ihn umschliessenden Gemeinwillen der Gesammtperson des Reiches eingegliedert und untergeordnet ist, desshalb und nur desshalb geht die Reichsgesetzgebung der Landesgesetzgebung vor. So erklärt sich überhaupt die Herrschaft des Reiches über die Einzelstaaten, welche doch LABAND selbst als punctum saliens dieses ganzen publicistischen Rechtsgebietes betrachtet. In geradem Gegensatz zu seiner individualistischen Anschauung darf man daher die Vorstellung der Gliedstaaten als Personen und als Theile des Reichs nicht von einander trennen; vielmehr erscheinen sie als Theile des Reichs juristisch insofern, als sie gegenüber demselben Rechte und Pflichten haben, d. h. Personen sind; und die ihnen eigenthümliche Persönlichkeit erklärt sich nur daraus, dass sie Theilpersonen der Gesammtperson Reich sind[86]). Diese beiden einander bedingenden Seiten ihres Wesens, welche die individualistische Betrachtung auseinander reissen muss, vermag nur die organische Anschauung der Staatspersönlichkeit in einen Gesammtbegriff zusammenzufassen. Wie sie jegliches Gemeinwesen als die aus der Gesammtheit der Gliedpersonen bestehende Gesammtperson erkennt, ohne sich die Personen der organischen Theile als solche „wegdenken" zu müssen, so erkennt sie die Persönlichkeit des Reiches als die aus Partikeln einzelstaatlichen Willens organisch gebildete Willenseinheit, ohne dass sie bei dieser Vorstellung von der Persönlichkeit der Gliedstaaten „abstrahiren" müsste oder dürfte. Und wie die Rechts- und Pflichtverhältnisse zwischen Individuen und Gemeinde auf der Eigenschaft der ersteren als Theile der letzteren beruhen, so die zwischen Gliedstaaten und Reich auf derselben Eigenschaft.

Nach alledem vermögen auch diese neuesten Ausführungen LABAND's nicht die Lehre GIERKE's zu entkräften, welche die

[86]) Ebenso wie LABAND steht der GIERKE'schen Personentheorie gegenüber: STÖBER im Archiv für öffentliches Recht Bd. I, Heft 4, S. 635.

7*



Aufgabe alles öffentlichen Rechts darin sieht, den Gedanken zum Ausdruck zu bringen, „dass dem Gemeinwesen eine Persönlichkeit höherer Ordnung eignet, die sich in rechtlich normirter Weise aus Gliedpersönlichkeiten zusammensetzt. Statt den körperschaftlichen Verband in für sich stehende künstliche und natürliche Individual-Persönlichkeiten zu zerreissen, muss es ihn als soziales Lebewesen begreifen, in welchem einerseits wie im natürlichen Organismus dem wechselnden Inbegriff der Theile eine immanente Einheit des sie enthaltenden Ganzen gegenüber steht, andrerseits aber eine im natürlichen Organismus undenkbare juristische Relation zwischen gemeinheitlichem und gliedmässigem Sein stattfindet[87]).“

[87]) In SCHMOLLER's Jahrbuch 1883, Heft 4, S. 31; vgl. auch Genossenschaftstheorie S. 9 u. a. v. a. O.



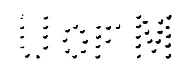
Das preussische Unterrichtswesen als Staatsinstitut in rechtsgeschichtlicher Entwicklung [1].

Von

CONRAD BORNHAK in Berlin.

Bekanntlich stand das deutsche Unterrichtswesen überhaupt, insbesondere auch das der brandenburgischen Territorien bis zur Reformation in engster Verbindung mit der Kirche. Ueberall galt der Rechtssatz c. 3 X. de vita et honest. cleric. 3,1: „ut quisque presbyter, qui plebem regit, clericum habeat, qui secum cantet et lectionem legat et qui possit scholas tenere." Das Schulwesen bildete gleich der Armenpflege und der Erfüllung anderer Kulturaufgaben, welche über den blossen Rechtsschutz hinausgingen, nur einen Zweig der allgemeinen kirchlichen Verwaltung, in die sich der Staat nicht einzumischen hatte, und die der staatlichen Verwaltung nicht untergeordnet, sondern nebengeordnet war. Das Unterrichtswesen vor der Reformation ist daher kein Gegenstand des Staatsrechts sondern des Kirchen-

[1]) Vgl. v. RÖNNE, Das Unterrichtswesen des preussischen Staates, 2 Bde., Berlin 1855; L. WIESE, Das höhere Schulwesen in Preussen, 3 Bde., Berlin 1864—75; R. GNEIST, Die konfessionelle Schule. Ihre Unzulässigkeit nach preussischen Landesgesetzen und die Nothwendigkeit eines Verwaltungsgerichtshofs, Berlin 1869; Derselbe, Ueber das Schulaufsichtsgesetz, eine Rede, Berlin 1872. Die Schriften, welche an die GNEIST's, Ueber die konfessionelle Schule anknüpfen, sind durchweg pädagogischen oder politischen Inhalts, bedürfen also hier keiner weiteren Erwähnung. Vgl, darüber WIESE a. a. O. Bd. 2, S. 22, N. 1.



rechts[2]). Ob dieses Verhältniss der Kirche zur Schule sich durch die Reformation änderte, ist später zu untersuchen. Jedenfalls wurde das Verhältniss des Staates zur Kirche ein anderes.

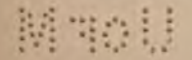
Gleich nach Einführung der Reformation erliessen dem Vorgange in anderen deutschen Territorien entsprechend 1537 Markgraf Hans für die Neumark, 1540 Kurfürst Joachim II. für die Kurmark Kirchenordnungen, welche Lehre und Kirchenverfassung eingehend zu regeln bestimmt waren[3]). Die bischöfliche Verfassung war in denselben zwar aufrecht erhalten; da jedoch von den drei Landesbischöfen die von Havelberg und Lebus bis zu ihrem Tode der alten Kirche treu blieben, der von Brandenburg aber 1545 starb, ohne einen Nachfolger zu erhalten, so wurde die bischöfliche Verfassung überhaupt hinfällig, und an ihre Stelle trat ein landesherrliches Konsistorium mit seinen Organen. Das Verhältniss ist seitdem gleich den meisten anderen deutschen Territorien dies, dass die Normen über Lehre und Verfassung der Kirche, sowie die Bestellung ihrer Organe, soweit das Patronatrecht der Städte und Gutsherrn nicht Platz greift, allein von dem Landesherrn ausgeht. Die bekannte Streitfrage, auf welchem Rechtsgrunde dieses landesherrliche Kirchenregiment beruht, kann hier in ihrer Allgemeinheit unerörtert bleiben. In Brandenburg hat jedenfalls die Gesetzgebung positiv ausgesprochen, dass der Landesherr als solcher kraft seiner landesherrlichen Gewalt die Regierung der Kirche übernommen hat[4]). Der Landesherr führt

---

[2]) S. L. v. Stein, Die innere Verwaltung. Zweites Hauptgebiet, Das Bildungswesen, 2. Aufl., 2 Thle., Stuttgart 1883.

[3]) Vgl. v. Mühler, Gesch. der evang. Kirchenverfassung in der Mark Brandenburg, Weimar 1846.

[4]) So sagt z. B. die Konsistorialordnung von 1561: „Uns auch als dem Landesfürsten aus fürstlicher Obrigkeit, Hoheit und wegen unsers tragenden Amts gebühret und zustehet, rebus sic stantibus, nicht allein weltlichen, sondern auch in geistlichen Sachen Recht und Gerechtigkeit männiglichen in Unserm Churfürstenthum und Landen mitzutheilen, auch geistliche Ordnungen, dadurch Zucht und Ehrbarkeit erhalten, aufzurichten und derowegen nicht



das Kirchenregiment also nicht in einer von seiner staatsrechtlichen Stellung verschiedenen Eigenschaft, vielmehr dehnt der Staat, welcher sich bis dahin auf den Rechtsschutz gegen innere und äussere Feinde beschränkt hatte, seine Thätigkeit auf das ganze bisher von der Kirche in Anspruch genommene Gebiet aus. Die Kirche verliert daher ihre Selbständigkeit und wird in allen ihren Zweigen zu einem blossen Staatsinstitute. Dass der Landesherr die Kirchenregierung übernahm, ohne ein Recht der Mitwirkung der Landstände bei derselben anzuerkennen, steht mit dieser Auffassung nicht im Widerspruche. Denn die Befugnisse der Landstände waren grundsätzlich nur auf einige Gebiete beschränkt, während auf anderen z. B. bei der Verwaltung der Domänen und Regalien ständische Gerechtsame nie anerkannt wurden. Der Landesherr übernimmt daher trotz der Ausschliessung der ständischen Mitwirkung die Kirchenregierung in keiner anderen Eigenschaft denn als Herrscher seines Territoriums.

Das Schulwesen wurde nun desshalb, weil es bisher ein kirchliches gewesen war, und der Staat die gesammte kirchliche Verwaltung übernommen hatte, zu einem staatlichen, ohne dass der Charakter des Schulwesens als eines Zweiges der kirchlichen Thätigkeit irgend eine Veränderung erlitt. Die Belege hierfür sollen, soweit es sich um die brandenburgischen Gebiete handelt, hier kurz zusammengestellt werden.

Die ersten zusammenhängenden Bestimmungen über das Unterrichtswesen finden sich in der Visitationsordnung von 1573[5]). Auf dem flachen Lande wird dem Küster, dessen Amt ein rein kirchliches ist, und dessen Bestellung durch den Patron, den Schulzen, die von der Gemeinde gewählten beiden Kirchenvorsteher und den Pfarrer gemeinsam erfolgt, zur Pflicht gemacht, wöchentlich am Sonntag Nachmittag die Kinder jedes Alters und

———

verbunden sein, Unserer Landschaft Bewilligung darinnen zu requiriren und zu erfordern."

[5]) Mylius C. C. M. I, 1, Nr. 7.

Geschlechts gemeinschaftlich in dem Erlernen des Katechismus und der zum Gottesdienste nothwendigen Kirchengesänge zu unterrichten. Irgend welche besondere Einnahme bezieht der Küster hierfür nicht, die geringe Unterrichtsthätigkeit gilt als Theil seiner kirchlichen Funktionen, wie sie auch lediglich den Gottesdienst zum Gegenstande hat. In den Städten sollte altem Herkommen gemäss je eine Knaben- und eine Mädchenschule bestehen und vom Stadtrathe in guter Ordnung gehalten werden. Die Anstellung der Lehrer erfolgte gemeinsam durch den Rath und den Pfarrer; wo deren mehrere waren, den ersten Pfarrer der Stadt, den Oberpfarrer oder Superintendenten. Bei den städtischen Knabenschulen bestand ein prinzipieller Unterschied zwischen Elementar- und höheren Schulen nicht. Die Schulen waren sämmtlich Lateinschulen mit einem allerdings sehr verschieden gesteckten Lehrziele. Die Lehrer der städtischen Schulen waren anfangs auf die freiwilligen Gaben der Eltern, Freitische bei denselben und Gefälle für einzelne gottesdienstliche Handlungen angewiesen. Erst spät erhielten sie ein festes Gehalt aus dem Kirchenkasten[6]). An der Spitze der Mädchenschule stand eine Schulmeisterin, die abgesehen von ihrer Dienstwohnung und einigen Naturalgefällen auf das Schulgeld und milde Gaben angewiesen war[7]). Die Aufsicht über die Lehrthätigkeit des Küsters auf dem Lande übten der Pfarrer und die diesem vorgesetzten kirchlichen Behörden, die über die städtischen Schulen neben dem Pfarrer vorzugsweise der an die Stelle des kath. Erzpriesters getretene Inspektor, welchem die geistliche Aufsicht überhaupt über eine Reihe von Parochien zustand.

Aus dem kirchlichen Charakter der Schule ergibt sich, dass ein Einfluss der politischen Gemeinde auf dieselbe vollständig ausgeschlossen ist. Auf dem flachen Lande erscheint dies selbst-

---

[6]) a. a. O. I, 2, Nr. 5.

[7]) Vgl. Isaacsohn, Gesch. des preussischen Beamtenthums, Berlin 1874 bis 1884, Bd. 1, S. 262.

verständlich, da die Landgemeinden des östlichen Deutschland sich erst seit Anfang des 18. Jahrhunderts zu Korporationen und kommunalen Verbänden entwickeln. Aber auch den Stadtgemeinden als solchen steht keinerlei Antheil an der Schulverwaltung zu. Nur soweit einzelnen Personen oder Korporationen in der Form des Kirchenpatronats eine Einwirkung auf die Kirche gebührt, erstreckt sich diese Einwirkung auch auf den Appendix der Kirche, die Schule. Auf dem flachen Lande ist regelmässig der Gutsherr, in den Städten der Magistrat als Vertreter der städtischen Korporation Kirchenpatron. Nicht die Gemeinde, sondern der Kirchenpatron hat daher mitzuwirken bei Bestellung des Lehrpersonals, mitzutragen an den Lasten der Schule. Jegliche Betheiligung der Gemeinde ist ausgeschlossen, und an dieser Thatsache ändert es nichts, dass in den Städten zufällig meist Patron und Gemeinde identische Personen sind.

Als charakteristische Merkmale des Schulwesens nach der Reformation folgen hieraus, dass allein der Staat die Rechtsverhältnisse der Schulen regelt, aber in denselben Gesetzen, in denen er das Recht der Kirche überhaupt bestimmt. Der Staat ordnet ferner die Art und Weise der Anstellung der Lehrer, aber nur weil er dies auch bezüglich aller anderen kirchlichen Organe thut. Das Lehrpersonal gehört zu dem kirchlichem, die Lehrthätigkeit ist eine kirchliche Aufgabe. Soweit durch das Patronat Gutsherren und Städte einen Einfluss auf die Bestellung des Pfarrers besitzen, haben sie ihn auch auf die Bestellung der Lehrer, das Schulpatronat bildet nur einen Bestandtheil des Kirchenpatronats. Die Schulverwaltung ist, soweit die Patronatsrechte nicht eingreifen, allerdings eine staatliche. Sie ist aber doch nur ein Zweig der allgemeinen kirchlichen Verwaltung des Staates, es gibt keinen selbständigen Organismus der Schulverwaltung. Endlich erfolgt auch die Unterhaltung der Schulen aus den kirchlichen Fonds. Man kann daher allerdings schon von dem brandenburgischen Schulwesen des 16. Jahrhunderts sagen, dass es

eine Veranstaltung des Staates sei. Es ist eine solche aber nur desshalb, weil die Kirche rechtlich keinen anderen Charakter hat als den eines Staatsinstituts.

Mit dem Uebertritte Johann Sigismunds zum reformirten Bekenntnisse musste, da der Kurfürst nicht mächtig genug war, dasselbe den lutherischen Landständen seiner brandenburgischen Erblande aufzudringen, das Verhältniss von Staat nnd Kirche ein anderes werden. In Folge der fast gleichen Stärke beider Parteien kam es zu einem Kompromiss zwischen denselben in dem Landtagsreverse vom 5. Februar 1615[8]). In demselben verzichtet der Kurfürst auf die von seinen Vorgängern wiederholt und ohne Mitwirkung der Landstände geübte Gesetzgebung in Glaubenssachen, „denn Ihre Ch. Gn. massen sich der Herrschaft über die Gewissen mit nichten an, ... obwohl sie sich wohl sonsten der Einführung der Religion als des höchsten Regals frei und ohne Limitation vermöge aller Rechte gebrauchen könnten." Das Bekenntniss richtet sich seitdem nach den symbolischen Büchern beider Konfessionen, ohne dass dem Kurfürsten irgend eine Einwirkung auf die Gestaltung des Bekenntnisses der lutherischen und der reformirten Kirche zustände. Der Kurfürst gibt fernerhin die verlangten Garantien, dass er bei der Besetzung von Stellen der lutherischen Kirche nur rechtgläubige Lutheraner auswählen wolle. Dagegen tritt die reformirte Kirche, als gleichberechtigt neben die lutherische.

Unter dem grossen Kurfürsten wurde dieses Verhältniss der Gleichberechtigung, welches auch in den westfälischen Besitzungen schon ein althergebrachtes war, auf alle Provinzen ausgedehnt. Ausserdem wurde in Kleve-Mark durch die reformirte Kirchenordnung von 1662[9]) und durch die lutherische von 1687[10]) die bisherige, rein synodale Verfassung durch ein landesherrliches

[8]) Mylius, C. C. M. VI, S. 257.
[9]) Scotti, Kleve-märkische Gesetzsammlung Bd. 1. S. 391, Nr. 273.
[10]) a. a. O. S. 595, Nr. 397.

Kirchenregiment über beide Kirchen ersetzt, innerhalb dessen die synodalen Körperschaften lediglich als Organe des Landesherrn bestehen blieben. Die Zahl der Katholiken, denen die freie, öffentliche Ausübung ihrer Religion in Preussen und Kleve-Mark gesetzlich gewährleistet war, erschien als eine so geringe, dass sie bezüglich der Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche nicht in Betracht kam. Dagegen trat zu der lutherischen und deutsch-reformirten Kirche seit der Aufnahme der französischen Refugiés die französisch-reformirte Kirche, deren ursprüngliche, rein synodale Verfassung sich nur in den einzelnen Gemeinden erhielt, während in den höheren Instanzen das landesherrliche Kirchenregiment die synodalen Bildungen ersetzte.

Die Veränderung in dem Verhältnisse des Landesherrn zur Kirche bestand also lediglich darin, dass der Landesherr die Gesetzgebung in Glaubenssachen aufgab. Dieselbe ging aber nicht etwa auf die Kirche als selbstständigen Organismus über, sondern hörte überhaupt auf, so dass für alle drei Bekenntnisse, das lutherische, das deutsch-reformirte und das französisch-reformirte, nur noch die aus der Reformationszeit überkommenen Lehren massgebend waren. Im übrigen stand Gesetzgebung und Verwaltung für alle drei Kirchen allein dem Landesherrn als solchen zu, so dass eine selbstständige, rechtliche Existenz der Kirchen ebenso undenkbar war als im 16. Jahrhundert.

Unter diesen Umständen erscheint es natürlich, dass das Verhältniss der Schule zu Staat und Kirche unverändert blieb. Für jede Konfession bestanden im engsten Zusammenhange mit dem kirchlichen Organismus besondere Schulen in Stadt und Land unter Aufsicht der kirchlichen Oberen, wie der Inspektoren und der Konsistorien. Der Friede von Osnabrück, Art. V. § 31 erkennt die Schule ausdrücklich nur als Annex der Kirche an, indem es dort heisst, der katholischen Stände Landsassen, Lehnsleute und Unterthanen, wes Standes sie seien, welche entweder die öffentliche oder Privatübung der Augsburgischen Konfession im Jahre 1624

gehabt, sollten sie auch in Zukunft behalten, desgleichen das, was diesem anhänge, die Ersetzung der Konsistorien, des Kirchen- und Schulministeriums, das Patronat und andere dergleichen Rechte. Dieselbe Zusicherung erhielten in Art. V. § 32 die katholischen Unterthanen der Augsburgischen Konfessionsverwandten. In den Territorien wurden die Verhältnisse der Schulen wie bisher geregelt durch die Kirchenordnungen, und der Unterhalt der Schulen bildete einen Bestandtheil der allgemeinen kirchlichen Dotation. Insbesondere kommen hier in Betracht die bereits erwähnte reformirte und lutherische Kirchenordnung für die kleve-märkischen Lande von 1662 bezw. 1687 und die am 24. Oktober 1713 für das ganze damalige Staatsgebiet mit Ausnahme von Kleve-Mark und Ravensberg erlassene reformirte Inspektions-, Presbyterial-, Classical-, Gymnasien- und Schulordnung[11]).

Man hat dieses Schulwesen, welches nur einen Annex der Kirche bildet, bezeichnet als ein kirchliches oder konfessionelles[12]). Letzterer Ausdruck empfiehlt sich jedoch besonders desshalb nicht, weil er auch einen bestimmten Charakter der Staatsschulen ausdrückt und daher zweideutig ist. Als die Kennzeichen der kirchlichen Schule im Gegensatze zur staatlichen gibt Gneist[13]) folgende vier an: 1. Hauptgegenstand, in der Volksschule möglicher Weise einzigen Gegenstand des Unterrichts bildet die Religion; 2. alle anderen Lehrgegenstände müssen untergeordnet bleiben den höchsten Religionswahrheiten, durchdrungen von kirchlichem Geiste, untergeordnet dem Erziehungszweck der kirchlichen Lehre; 3. das Lehrpersonal muss einer einzigen Konfession angehören, da die Anstalt selbst kirchliches Institut ist; 4. die Oberaufsicht und die Entscheidungsgewalt über streitige Fragen steht der Kirche aus eigenem Recht zu und erscheint mit der geistlichen Hierarchie als solcher verbunden.

---

[11]) Mylius, C. C. M. I, 1. S. 447.
[12]) So besonders Gneist, Die konfessionelle Schule in Preussen.
[13]) a. a. O. S. 13.

Wie später darzuthun sein wird, sind jedoch die drei ersten Merkmale von der Zeit an, in der die Schule noch ein Annex der Kirche war, während des ganzen 18. und des grössten Theiles des 19. Jahrhunderts fortgesetzt dem preussischen Schulwesen eigenthümlich gewesen, obgleich während des 18. und 19. Jahrhunderts an dem staatlichen Charakter der Schule nicht zu zweifeln ist. Ueberdies erscheinen die beiden ersteren nicht als staatsrechtliche, sondern als pädagogische Momente, die allerdings in hohem Masse auf den Gesetzgeber bei der rechtlichen Gestaltung des Schulwesens bestimmend eingewirkt haben. Das einzige Kennzeichen der kirchlichen Schule ist daher das eigene Recht der Kirche auf Leitung der Schule oder, wo wie in den meisten evangelischen Territorien die Kirche dem Staate einverleibt ist, die organische Verbindung der Schulgesetzgebung und Verwaltung, sowie der Dotirung mit der kirchlichen in einem einzigen Zweige des staatlichen Verwaltungsrechts.

Erst unter Friedrich Wilhelm I. beginnt eine neue Phase des preussischen Schulwesens, welche dahin zielt, nicht zwar den religiös-konfessionellen Charakter der Schule zu beseitigen, aber doch das Schulwesen aus einem Zweige der kirchlichen Verwaltung zu einem besonderen staatlichen Verwaltungszweige zu erheben. Zunächst ist in dieser Hinsicht charakteristisch, dass die Schulgesetzgebung sich sondert von der Kirchengesetzgebung, besonders von den Kirchenordnungen, ja soweit als möglich unter Zurückdrängung des konfessionellen Gesichtspunktes für die Schulen aller Konfessionen. Der erste Schritt auf diesem Wege ist das Edikt vom 9. Oktober 1717[14]), welches für das ganze damalige Staatsgebiet und für alle Konfessionen die obersten Grundsätze des Elementarschulwesens feststellt. Dasselbe verpflichtet alle Eltern bei Strafe, ihre Kinder im Winter täglich, im Sommer wenigstens zweimal wöchentlich zur Schule zu schicken gegen

---

[14]) Mylius, C. C. M. I, 1, S. 527.

Entrichtung eines gewissen Schulgeldes, welches für die Armen aus der Armenkasse bezahlt wurde. Damit war zuerst der Grundsatz der allgemeinen Schulpflicht ausgesprochen. Ausserdem wurde angeordnet, dass der Prediger am Sonntage den Religionsunterricht abzuhalten hätte. Der Unterrichtsplan richtete sich nach den bisherigen provinziellen, meist in den Kirchenordnungen enthaltenen Bestimmungen. Nur für die Neumark erging am 26. Dezember 1736 ein besonderes Gesetz [15]), welches den Beginn der Schulpflicht auf das fünfte oder sechste Lebensjahr festsetzte. Die regelmässigen Lehrgegenstände bildeten Lesen und Unterricht im Christenthum, so dass die Kinder die Bibel aufschlagen lernten und die wichtigsten Sprüche und Lieder auswendig wussten. Nur mit den begabteren Kindern konnte der Schulmeister etwas Schreiben und Rechnen treiben.

Weiterhin war die Gesetzgebung bemüht, den Unterhalt der Schulen und Lehrer von den kirchlichen Fonds möglichst unabhängig zu machen und besondere laufende Einnahmen für deren Unterhalt bereit zu stellen. In Betracht kommen hier besonders zwei provinzielle Gesetze, die Principia regulativa für die Provinz Preussen vom 30. Juli 1736 [16]) und die Verordnung vom 2. Januar 1738 für die Kur- und Neumark [17]), welche beide den Unterschied der Konfessionen vollständig unberücksichtigt liessen. Nach den Principia regulativa wurde die Unterhaltung der Schulgebäude für eine Gemeindelast erklärt. Die Gemeinden sollten die erforderlichen Geldmittel durch Umlagen unter den Gemeindegliedern aufbringen, während der König freies Bauholz lieferte. Der Unterhalt des Schulmeisters erfolgte derart, dass die Kirche oder bei Mittellosigkeit derselben der Patron jährlich vier Thaler gab, wogegen der Schulmeister den Kirchendienst mit verrichten, z. B.

[15]) a. a. O. VI, Nachlese S. 93.

[16]) Abgedruckt bei Müller, Preuss. Schulgesetzgebung, Berlin 1854, Anhang.

[17]) Mylius, C. C. M. Contin. I, 2, Nr. 4.

die Kirche rein machen musste. Der König gab jedem Schulmeister einen Morgen Land, den die Gemeinde zu bearbeiten, und freies Brennholz, das sie anzufahren hatte. Derselbe erhielt fernerhin von jedem Bauern für die Hufe einen Viertel Roggen und zwei Metzen Gerste, von jedem Schulkinde vier Groschen jährlich, bei der Konfirmation jedes Kindes sechs Groschen und den zweiten Klingelbeutel. Eine Kuh, ein Kalb, einige Schweine und etwas Federvieh konnte er frei auf die Gemeindeweide schicken. Falls er nicht zugleich ein Handwerk betrieb, durfte er während der Ernte neun Wochen auf Tagelohn gehen. Die Anstellung der Schulmeister sollte in den Aemtern durch den Erzpriester, wie der Inspektor oder Superintendent in Preussen hiess, und den Ortspfarrer, in den Gutsdörfern durch den Patron nach vorheriger Besprechung mit dem Erzpriester und Pfarrer über die Geschicklichkeit des Anzustellenden erfolgen.

Nach der Verordnung für die Kur- und Neumark wurde in der Weise ein besonderer Schulfond geschaffen, dass die Verpachtung der bisher unter die Bauern vertheilten Gemeindegründe an den Meistbietenden angeordnet wurde. Die Pachtgelder und das Schulgeld sollten zum Unterhalte des Schulmeisters verwendet werden. Falls das nicht ausreichte, hatte der Kirchenkasten eine Beihilfe zu leisten, und, wenn auch dies nicht möglich war, der Patron jährlich drei Scheffel Roggen für den Schulmeister zu liefern. Eventuell sollte auch noch alle Quartale einmal ein Becken an der Kirche für den Schulmeister aufgestellt werden.

Für die städtischen Schulen verwies die Gesetzgebung, soweit sie dieselben überhaupt berührte, auf die bestehenden besonderen Verfassungen der einzelnen Anstalten [18]).

Zum ersten Male tritt durch diese Gesetzgebung Friedrich Wilhelms I. über die Tragung der Schullasten die politische Gemeinde als solche in den Organismus der Schulverwaltung ein.

[18]) Vgl. z. B. die Inspektions-, Presbyterial-, Classical-, Gymnasien- und Schulordnung vom 25. Oktober 1713.

Die Landgemeinde entwickelt sich gerade hierdurch zur Korporation und zum kommunalen Verbande. Während in den Städten bei der Identität von Patron und Gemeinde letztere noch nicht in Betracht kommt, der Begriff der Gemeinde vielmehr hinter dem des Patrons verschwindet, ist auf dem flachen Lande die Gemeinde ein selbständiger Faktor der Schulorganisation. Ihre Betheiligung an dem Schulwesen besteht jedoch zunächst lediglich in finanziellen Verpflichtungen für Zwecke der Schule. Die Schule wird dadurch in keiner Hinsicht ein Kommunalinstitut, wie sie bisher kirchliches Institut war. Denn der Unterhalt der Schule erfolgt nicht nur aus kommunalen Mitteln. Ausser der Gemeinde tragen auch Staat und Patron in vollem Masse zu den Schullasten bei. Die Schule steht aber fernerhin durchaus nicht unter der Verwaltung der Gemeinde, da diese abgesehen von ihrer finanziellen Verpflichtung mit dem Schulwesen in keinerlei Weise befasst ist.

Die Aufsicht über die ländlichen Schulen führte nach wie vor der Ortspfarrer als Lokalschulinspektor, über diesem der Inspektor oder Erzpriester, die Aufsicht über die städtischen Schulen der Inspektor der betreffenden Konfession.

Als Wesen des bis zum Anfange des 18. Jahrhunderts herrschenden Systems der kirchlichen Schule hatte sich ergeben die organische Verbindung der Kirche und Schule in Gesetzgebung, Verwaltung und Dotierung zu einem einzigen Zweige des staatlichen Verwaltungsrechts. Der Charakter des neuen Schulwesens folgt aus dem Gegensatze zu dem bisherigen. Es ist die Sonderung der Schule von der Kirche seit dem 18. Jahrhundert in Gesetzgebung und Dotierung, seit dem 19. Jahrhundert auch in der Verwaltung und die Ausbildung der Schule zu einem besonderen Staatsinstitute.

Andererseits hat man als die Grundprincipien dieses neuen, von König Friedrich Wilhelm I. im Gegensatze zur kirchlichen Schule begründeten Systems bezeichnet: 1. den gesetzlichen Schul-

zwang, 2. die Parität der anerkannten Kirchen, welche nicht mehr gestattet, den anderen Theil von der Wohlthat des öffentlichen Unterrichts auszuschliessen, und 3. den Grundsatz der Unterhaltung des Schulwesens von unten herauf als gemeine Last [19]). Der Schulzwang soll das Entscheidende sein, weil es der Gesetzgeber ist, nicht mehr die kirchliche Obrigkeit, die den Zwang ausspricht. Für katholische Staaten möchte dies zutreffen. Allein da in Brandenburg-Preussen die Kirche als selbständiges Institut nicht mehr bestand, gingen auch schon vorher alle Kirche und Schule betreffenden Normen von der staatlichen Gesetzgebung aus. Die Parität der anerkannten Konfessionen kann als neues selbständiges Grundprincip nicht wohl gelten, da die Parität der Kirchen schon seit Johann Sigismund besteht, und die Anwendung auf das Schulwesen, wonach kein Theil von den öffentlichen Schulen des anderen ausgeschlossen werden kann, nur eine Folge der allgemeinen Schulpflicht ist. Dagegen ist das dritte Grundprincip betreffend die Unterhaltung des Schulwesens allerdings für dessen rein staatlichen Charakter von Bedeutung. Es ist desshalb auch berücksichtigt in der oben gegebenen Begriffsbestimmung der Staatsschule.

Der Fortschritt, den das preussische Unterrichtswesen unter Friedrich Wilhelm I. gemacht hat, besteht also in der Loslösung der Schulgesetzgebung von der kirchlichen Gesetzgebung und der Ausbildung jener zu einem selbständigen Zweige der staatlichen Gesetzgebung überhaupt. Ausserdem wird für die wichtigsten Provinzen, Preussen, die Kur- und Neumark, der Versuch einer selbständigen Dotation für Schule und Lehrer gemacht. Wenn dabei immer noch der Kirchenkasten und der Klingelbeutel in Anspruch genommen werden, so rechtfertigt sich dies dadurch, dass der Lehrer immer noch im Kirchendienste beschäftigt ist. Der

---

[19]) So Gneist, Die konfessionelle Schule S. 18, und ihm fast Wort für Wort folgend v. Rönne, Preuss. Staatsrecht, 3. Aufl., Bd. Ib, S. 712 ff.

Schuldienst ist jedoch nicht mehr wie im 16. Jahrhundert ein integrirender Bestandtheil des Kirchendienstes, sondern umgekehrt, wie in den Principia regulativa deutlich ausgedrückt ist, letzterer ein Nebenamt des Lehrers. Schulamt und Kirchenamt des Lehrers werden also bereits unter Friedrich Wilhelm I. als besondere, von einander verschiedene Aemter aufgefasst. Es besteht jetzt ein selbständiges Lehrpersonal. Die der Gemeinde auferlegten Schullasten liegen nicht der kirchlichen, sondern der politischen Gemeinde ob. Das Patronat des Gutsherrn über die Schule ist jedenfalls auch nicht mehr ein rein kirchliches, da demselben selbständige, mit seiner kirchlichen Stellung nicht zusammenhängende Rechte und Pflichten beigelegt werden. Es ist daher seit dieser Zeit ein von dem Kirchenpatronate dem Wesen nach verschiedenes Schulpatronat anzunehmen, die allerdings fast immer denselben Inhaber, den Gutsherrn, haben. Trotz der Selbständigkeit der Schulgesetzgebung, des Lehrpersonals und der Schulfonds bleibt die Schulverwaltung verbunden mit der kirchlichen, die aber auch eine Staatsverwaltung ist. Die Schule hat desshalb, obgleich die Gesetze für sie nicht mehr einen Bestandtheil der kirchlichen Gesetzgebung bilden und meist sogar ohne Berücksichtigung der konfessionellen Unterschiede ergehen, nicht aufgehört, eine konfessionelle in dem Sinne zu sein, dass den Hauptlehrgegenstand die Religion bildet und dem religiösen Hauptzweck die anderen Lehrgegenstände dienen. Jede Schule musste daher einen Lehrer bestimmter Konfession haben und stand unter der Verwaltung der Kirchenbehörden ihrer Konfession. Nur das Militärwaisenhaus zu Potsdam wurde bei seiner Begründung als Simultanschule im heutigen Sinne organisirt. Zöglinge wie Lehrer konnten jeder christlichen Konfession angehören, die Schüler wurden gemeinsam unterrichtet, allein der Religionsunterricht war für die verschiedenen Konfessionen getrennt. Das Militärwaisenhaus war daher auch nicht einer bestimmten kirchlichen Verwaltung unterstellt, sondern stand unmittelbar unter

dem Könige [20]). Diese vereinzelte Erscheinung ist jedoch auf den gesammten Charakter des preussischen Unterrichtswesens ohne Einfluss geblieben. Die Sonderung der Schule von der Kirche wurde daher in der Gesetzgebung vollständig, in der Dotation zum grössten Theile erreicht. Dagegen blieben Kirchen- und Schulverwaltung noch unter denselben Behörden verbunden, die allerdings konfessionell gesondert, aber doch Staatsbehörden waren.

Dieser Rechtszustand musste jedoch durchgreifende Aenderungen erfahren, seit durch die Eroberungen Friedrichs des Grossen zwei vorwiegend katholische Provinzen, Schlesien und Westpreussen, dem Staate einverleibt waren. Bisher hatte der Staat das Bestehen katholischer Gemeinden in einem Theile von Kleve und Mörs, sowie in Lingen und Geldern bei seiner Kirchen- und Schulpolitik und bei der rechtlichen Gestaltung dieser Verhältnisse unberücksichtigt lassen können, da die Anzahl der Katholiken eine verschwindend geringe war. Diese Politik war jetzt zur Unmöglichkeit geworden, man musste das Kirchen- und Schulrecht auf neuen Grundlagen regeln. Es war die Philosophie der Aufklärung, die hier einen Einfluss auf das praktische Staatsrecht gewann. Die Frage nach dem Rechtsgrunde des landesherrlichen Kirchenregiments hatten Thomasius [21]) und J. H. Böhmer [22]) unter dem Eindruck der damaligen preussischen Kirchenpolitik, welche ihre Hauptaufgabe in der Wahrung des Friedens der Konfessionen sah, dahin beantwortet, dass dieses

[20]) Vgl. das bei Mylius, C. C. M. VI, 2, 2, Nr. 170 abgedruckte Generalreglement des Potsdamer Waisenhauses vom 1. November 1724, Art. 4: „Den Gottesdienst betreffend, so soll ein Jeder von Jungen und Alten bei seiner Religion, darinnen er geboren und erzogen, geschützet und kein Gewissenszwang eingeführt werden, weshalb die reformirten Lehrer und Präceptores denen reformirten, die lutherische denen lutherischen, und der katholische Pater denen katholischen Knaben in ihrem Katechismo informiren und Unterricht geben sollen."

[21]) Vom Rechte evangelischer Fürsten in Mitteldingen. Vindiciae juris majestatici circa sacra.

[22]) De jure episcopali principum evangelicorum.

Recht der Fürsten ein natürliches Staatshoheitsrecht sei. Denn die Pflicht des Staates sei die Friedensbewahrung, der Staat habe demnach auch den Frieden unter den einzelnen Konfessionen und die Toleranz unter ihren Anhängern zu wahren. Dieses, nicht mehr und nicht weniger, sei das Recht der Landesherren über die Kirche ihres Staates.

Das sogenannte Territorialprincip erkennt also die Kirchen als selbständige, vom Staate verschiedene Vereinigungen an, es ordnet sie aber der strengsten staatlichen Aufsicht unter zur Erhaltung der Toleranz unter den einzelnen Konfessionen. Die Theorie verkannte, dass der Inhalt des landesherrlichen Kirchenregiments über die protestantischen Kirchen ein unendlich viel umfassenderer war als bloss die äussere Friedensbewahrung, dass die Kirche nur in dem Staate eine Organisation besitze und desshalb keine bloss dem Staate untergeordnete, aber doch für sich bestehende Vereinigung sei. Aber eben wegen dieses Irrthums passte die Theorie des Territorialsystems nicht nur für die protestantischen, sondern auch für die katholische Kirche, da ihr gegenüber der Staat dieselben Rechte der Friedensbewahrung in Anspruch nehmen musste. Der Unterschied lag jedoch darin, dass die katholische Kirche eine selbständige kirchliche Organisation besass, während die protestantischen nur vom Staate verwaltet wurden. Der katholischen Kirche ihre Organisation zu nehmen und durch Staatsbehörden zu ersetzen, war unmöglich. Man that daher das Gegentheil, man machte die kirchlichen Behörden der Katholiken zu Staatsbehörden, die, den für die protestantischen Kirchen bestehenden staatlichen Organen nebengeordnet, die Verwaltung der katholischen Kirche zu führen hatten. Während die folgerichtige Durchführung des Territorialprincips gemeinsame staatliche Behörden für alle Konfessionen erfordert hätte, brach man da ab, wo das System undurchführbar wurde und liess jeder Konfession besondere Organe.

Dieses seit der Friedericianischen Zeit praktisch zur An-

ndung gebrachte System hat seinen gesetzlichen Ausdruck
funden in den Bestimmungen des A. L.-R. II, 11: „Von den
echten und Pflichten der Kirchen und geistlichen Gesellschaften.“
ie ausdrücklich aufgenommenen Gesellschaften haben zwar die
echte privilegirter Korporationen (§ 17). Dieselben sind jedoch
n Gesetzen des Staates unbedingt unterworfen (§§ 27 ff.), nur
r die äussere Form des Gottesdienstes können sie dienliche
rdnungen einführen, jedoch auch nur mit Genehmigung des
taates, wodurch diese Ordnungen mit anderen Polizeigesetzen
eiche Verbindlichkeit erlangen (§§ 46 ff., 116—118). Was die
rganisation betrifft, so stehen mehrere Kirchengesellschaften
erselben Religionspartei unter sich in keiner nothwendigen Ver-
ndung (§ 36). Es gibt also rechtlich keine über die einzelne
emeinde hinausgehende kirchliche Gemeinschaft, die korporative
elbständigkeit der Kirchen wird nur in den Einzelgemeinden
erkannt. Aber auch diese stehen unter der Verwaltung staat-
her Beamten, da alle Geistlichen und sonstigen Religionsdiener
n Charakter von Staatsbeamten haben (§§ 19, 96). Es wird
her eine ausführliche Dienstpragmatik nicht nur für die ein-
lnen Geistlichen, sondern auch für den ganzen Behördenorga-
ismus der katholischen und protestantischen Kirchen gegeben,
e desshalb auch von einem auswärtigen Organe keine Befehle
hne Genehmigung des Staates annehmen dürfen. Die höchste
stanz für alle Kirchen bildet das geistliche Departement des
inisteriums.

Das Territorialsystem, wie es im A. L.-R. seinen Ausdruck
nd, liess die einzelnen Kirchen zwar unter Staatsverwaltung, ja
nterwarf die katholische Kirche einer solchen erst, dagegen
kennt es aber doch die korporative Selbständigkeit der einzelnen
emeinden an und lässt innerhalb gewisser Grenzen (§§ 13 ff.
a. O.) die Kirche ihren eigenen Weg zur Erfüllung ihrer Auf-
aben gehen. Die Kirche hat damit aufgehört, ein blosses Staats-
stitut zu sein, sie ist eine dem Staate bloss in Gesetzgebung

und Verwaltung untergeordnete, aber für sich bestehende Einrichtung. Diese Aenderung in dem Verhältnisse von Staat und Kirche musste auch auf das der Schule zu beiden zurückwirken. Die Schule war bereits in Gesetzgebung und Dotirung von der Kirche gesondert, wenn sie auch noch denselben staatlichen Organen unterworfen war wie die Kirche. Erkannte also der Staat wieder die Kirche innerhalb gewisser, eng gezogener Schranken als einen selbständigen Organismus, der nicht lediglich Staatsinstitut war, an, so war damit nicht gesagt, dass die Schule als Zweig der kirchlichen Thätigkeit dieser Selbständigkeit theilhaftig wurde, da sie bereits aufgehört hatte, ein blosser Appendix der Kirche zu sein. War die Schule durch die Reformation ein Staatsinstitut geworden, weil die Kirche ein solches wurde, so blieb die Schule jetzt Staatsinstitut, obgleich die Kirche es nicht mehr war.

Hieran kann auch die Thatsache nicht irre machen, dass die Schulgesetzgebung der Friedericianischen Zeit wieder eine konfessionelle wird. Die Landschulen waren herkömmlich konfessionelle Schulen. Die Zöglinge der Landschulen gehörten mit ganz verschwindenden Ausnahmen in einzelnen Landestheilen nur einer einzigen Konfession an, konnten also den Religionsunterricht, der den Mittelpunkt des ganzen Unterrichts bildete, nur in einer Konfession erhalten. Es war daher eine Nothwendigkeit, dass auch der Lehrer der betreffenden Konfession angehörte. Da die höheren Schulbehörden bisher mit den Kirchenbehörden identisch gewesen waren, so erhielt sich auch hier die konfessionelle Sonderung. Nur in den neuen Erwerbungen, Schlesien und Westpreussen, mit ihrer vorwiegend katholischen Bevölkerung blieb zwar die Lokal- und Kreisschulinspektion den Geistlichen der verschiedenen Konfessionen. Dagegen ging die Verwaltung in höherer Instanz auf die Provinzialgerichtshöfe, die Regierungen, über, welche in ihrer Eigenschaft als Kirchen- und Schulbehörden durch Zuziehung katholischer und evangelischer geistlicher Asses-

soren verstärkt wurden. Dieses Beispiel ahmte man später nach der Erwerbung der polnischen Gebiete und der Entschädigungslande von 1803 in der Weise nach, dass man die evangelischen Kirchenangelegenheiten und die Schulangelegenheiten aller Konfessionen einfach den Verwaltungsbehörden, den Kriegs- und Domänenkammern, übertrug [23]). Die katholischen Bischöfe haben daher in Preussen niemals, auch nicht als blosse Organe des Staates, eine Schulaufsicht ausgeübt. Es bildete dies jedoch nur die erste Ausnahme von dem sonst allgemein noch herrschenden Grundsatze der Verbindung der Schulverwaltung mit der kirchlichen Verwaltungsorganisation der einzelnen Konfessionen.

Unter diesen Umständen war es natürlich, dass die Schulordnungen, die den ganzen Unterrichtsplan regelten, für die Schulen der verschiedenen Konfessionen besonders erlassen wurden, wenn auch das äussere Schulwesen in allen Schulordnungen nach übereinstimmenden Grundsätzen eine Regelung erfuhr. Es erging daher für sämmtliche lutherische Landschulen das Generallandschulreglement vom 12. August 1763 [24]), für die katholischen Schulen in Schlesien das Schulreglement vom 3. November 1765 und das Reglement für die niederen katholischen Schulen vom 18. Mai 1801 [25]), für die Landschulen in Minden und Ravensberg die Landschulordnung vom 6. April 1754 [26]), für die reformirten Schulen von Kleve-Mark das Reglement vom 10. Mai 1782 [27]). Für die reformirten Schulen der übrigen Provinzen blieb dagegen die Inspektions-, Presbyterial-, Classical-, Gymnasien- und Schulordnung vom 27. Oktober 1713 in Geltung.

Abgesehen von den Bestimmungen über den Unterrichtsplan, die naturgemäss konfessionelle Verschiedenheiten aufweisen, haben

[23]) Vgl. über diese Organisationen im einzelnen Bornhak, Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts, Berlin 1884 ff., Bd. 2, S. 272, 362 ff.

[24]) N. C. C. III, 3, S. 263.

[25]) v. Rönne, Preuss. Unterrichtswesen Bd. 1, S. 134 ff.

[26]) N. C. C. I, Suppl. Nr. 20.

[27]) Scotti, Kleve-märkische Gesetzsammlung IV, S. 2189, Nr. 2239.

alle diese Schulreglements im wesentlichen denselben Inhalt, der sich auf den Grundtypus des Generallandschulreglements zurückführen lässt. Sie wiederholen allgemein den Grundsatz der allgemeinen Schulpflicht, die sich vom fünften bis zum dreizehnten oder vierzehnten Lebensjahre erstreckt. Eine frühere Entlassung ist jedoch mit Genehmigung des Inspektors und Schulmeisters zulässig bei ausserordentlichen Fortschritten des Kindes. Der Unterricht dauert im Winter täglich von 8 bis 11 Uhr Vormittags und mit Ausnahme von Mittwoch und Sonnabend von 1 bis 4 Uhr Nachmittags, im Sommer täglich 3 Stunden und zwar in der Regel am Vormittage. Für die aus der Schule entlassenen, noch unverheirateten Personen hält am Sonntage der Prediger eine Katechisation in der Kirche und der Schulmeister eine Wiederholungsstunde in der Schule. Die Eltern hatten ein geringes Schulgeld zu entrichten, welches für die Armen die Kirchen- und Armenkasse des Orts zahlte. Stellte sich bei der Schulvisitation heraus, dass Eltern oder Vormünder ihre Kinder nicht fleissig zur Schule angehalten, so hatten sie 16 Gr. Strafe zur Schulkasse zu zahlen.

Der Schulmeister wurde vor seiner Anstellung einer Prüfung von dem Inspektor unterzogen und musste von diesem für tüchtig befunden werden. Weitere Vorschriften für die Vorbildung der Lehrer wurden nicht gegeben. Nur in den Landschulen der kurmärkischen Aemter sollte niemand zum Schulmeister oder Küster angenommen werden, der nicht in dem kurmärkischen Küster- und Schullehrerseminar in Berlin eine Zeitlang gewesen und darin den Seidenbau sowohl als die vortheilhafte und bei den deutschen Schulen der Dreifaltigkeitskirche eingeführte Methode des Schulhaltens gefasst habe. Für die Vorbildung der Lehrer sorgte jedoch der Staat ausser durch die schon bestehenden Schullehrerseminare zu Stettin, Königsberg und Kloster Bergen durch neue, welche errichtet wurden 1750 zu Berlin, 1767 zu Klein-Doxen in Preussen, 1768 zu Breslau, 1778 zu Halberstadt,

und katholische 1764 zu Schlegel in der Grafschaft Glatz und 1765 zu Breslau.

Hinsichtlich der Anstellung der Lehrer und der äusseren Erhaltung der Schulen, also des Verhältnisses der Schule zur Gemeinde, blieb es bei den unter Friedrich Wilhelm I. für die Schulen aller Konfessionen erlassenen Bestimmungen, von denen insbesondere die Principia regulativa von 1736 nach der Erwerbung Westpreussens auch auf diese Provinz ausgedehnt wurden.

Für die Gymnasien und Lateinschulen in den Städten erging bloss in Kleve-Mark 1782 eine allgemeine Schulordnung, welche den Unterrichtsplan feststellte. In den anderen Provinzen erhielten sich dagegen die bisherigen statutarischen Bestimmungen. Doch wurde, wo die Magistrate das Schulpatronat hatten, durch eine Verordnung vom 20. Dezember 1764 jede Vokation und jede Ascension eines Lehrers von der Genehmigung des Konsistoriums abhängig gemacht[28]).

Unbeschadet der fortdauernden Geltung der provinziellen Schulordnungen und Reglements stellt nun das A. L.-R. II, 12 „Von niedern und höhern Schulen“ die obersten Grundsätze des preussischen Schulrechts auf, wie sie sich aus den bisherigen Rechtsnormen und der Verwaltungspraxis seit Anfang des 18. Jahrhunderts ergeben. Es ist jedoch dabei nicht zu vergessen, dass das A. L.-R. nur subsidiäre Rechtsnormen enthält. Der Schwerpunkt des Schulrechtes liegt nach wie vor in den provinziellen Schulordnungen, in denen sich allerdings gewisse, stetig wiederkehrende gemeinsame Grundzüge über den staatlichen Charakter der Schulen finden. Nur diese sind es, welche in das gemeinsame Gesetzbuch aufgenommen werden konnten. Daneben gehen jedoch in den Schulordnungen andere Bestimmungen einher über den konfessionellen Charakter der Staatsschule, der sich ausprägt in der nothwendigen Zugehörigkeit des Lehrers zu einer bestimmten Konfession und in dem konfessionellen Charakter des ganzen

[28]) N. C. C. III, 4, Nr. 88.

Unterrichts. Diese Bestimmungen waren nach den einzelnen Provinzen und Konfessionen verschieden und konnten desshalb in einem allgemeinen Gesetzbuche keine Aufnahme finden. Aufgehoben wurden sie jedoch durch das Allgemeine Landrecht keineswegs. Auch erscheint der staatliche Charakter und die Konfessionalität der Schule sehr wohl mit einander vereinbar.

An der Spitze der landrechtlichen Bestimmungen steht der Fundamentalsatz des preussischen Schulrechts, welcher, ohne der Kirche Erwähnung zu thun, ausspricht: „Schulen und Universitäten sind Veranstaltungen des Staates, welche den Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften zur Absicht haben" (§ 1). Die Errichtung von Privaterziehungsanstalten ist von der Genehmigung des Staates abhängig, der sich die Aufsicht über dieselben vorbehält (§§ 2 ff.). Ebenso stehen alle öffentlichen Schulen unter der Aufsicht des Staates (§ 9). Damit ist ausgesprochen, dass diejenigen Personen, welche jene Aufsicht ausüben, dies nicht aus eigenem Rechte oder als Vertreter irgend einer Korporation oder physischen Person, sondern lediglich als Organe des Staates thun. Insbesondere stehen die gemeinen Schulen unter der Direktion der Gerichtsobrigkeit eines jeden Orts unter Zuziehung der Geistlichkeit und der Gemeinde (§ 12). Namentlich müssen die Kirchenvorsteher als Vertreter einer jeden Gemeinde auf dem Lande und in kleinen Städten, in Ermangelung derselben Schulzen und Gerichte, sowie die Polizeimagistrate unter der Direktion der Obrigkeit und der Geistlichen die Aufsicht über die äussere Verfassung der Schulanstalt übernehmen (§ 13). Die Ausübung der Aufsicht durch Obrigkeit und Geistliche hat sich lediglich nach den vom Staate erlassenen oder genehmigten Schulordnungen zu richten (§ 15). Die Bestellung der Schullehrer steht der Gerichtsobrigkeit zu, ist jedoch, wenn der anzustellende Lehrer noch keine Zeugnisse seiner Tüchtigkeit besitzt, bedingt durch eine vorherige Prüfung seitens des Kreisinspektors oder Erzpriesters (§§ 22, 24, 25).

Die Schulunterhaltungspflicht wird unter Aufrechterhaltung des bestehenden Rechtes, namentlich der Principia regulativa von 1736 für Ost- und Westpreussen, einer subsidiären Regelung unterzogen. Danach liegt in Ermangelung von Stiftungen für die gemeinen Schulen die Unterhaltung der Lehrer den Hausvätern jedes Orts, auch wenn sie keine Kinder haben, ohne Unterschied des Bekenntnisses, jedoch mit der Massgabe ob, dass beim Bestehen mehrerer Schulen an einem Orte für die Einwohner verschiedenen Glaubensbekenntnisses jeder Einwohner nur zur Unterhaltung des Schullehrers seiner Religionspartei verpflichtet ist (§§ 29 ff.). Eventuell ist die Gutsherrschaft zur Unterstützung verbunden (§ 33). Die Unterhaltung der Schulgebäude ist gleichfalls eine gemeine Last der der Schule zugewiesenen Einwohner. Doch hat die Gutsherrschaft oder der Magistrat die auf dem Gute oder Kämmereieigenthume gewinnbaren Materialien unentgeltlich zu verabfolgen (§§ 34 ff.). Die Vertheilung der Beiträge in Geld und Naturalien unter die Hausväter und die Ausschreibung erfolgt nach dem Massstabe der Besitzungen und Nahrungen durch die Gutsherrschaft (§ 31).

Das Princip der allgemeinen Schulpflicht wird noch einmal wiederholt, und dieselbe auf die Zeit vom vollendeten fünften Lebensjahre bis zu dem Zeitpunkte festgesetzt, wo das Kind nach dem Ermessen des Seelsorgers die nothwendigen Kenntnisse erworben hat (§§ 43 ff.).

Hinsichtlich der Gymnasien und sonstigen gelehrten Schulen beschränkt sich das A. L.-R. darauf, die korporativen Rechte der Schulen und die Rechtsstellung der Lehrer zu regeln und die Aufsicht über die Schulen unbeschadet der entgegenstehenden Privilegien von Korporationen und physischen Personen dem Staate beizulegen (§§ 54 ff.).

Man kann hiernach das Schulrecht des Fridericianischen Staates als die Vollendung desjenigen bezeichnen, was Friedrich Wilhelm I. nur angebahnt hatte, die Loslösung der Schule von

der Kirche und die Ausbildung der Schule zu einem von der Kirche unabhängigen Staatsinstitute, jedoch unbeschadet des konfessionellen Charakters der Schule, durch den allein ihr religiöser Charakter überhaupt aufrecht erhalten werden kann. Wenn die Schulen für Veranstaltungen des Staates erklärt werden, ohne dass man dabei irgendwie auf das Verhältniss von Staat und Kirche Bezug nimmt, so liegt darin ausgesprochen, dass die Schule eine selbständige Staatsanstalt ist, welches auch künftig das Verhältniss von Staat und Kirche sein möge. Auf letzteres Verhältniss kommt es nunmehr für die Beurtheilung des staatlichen Charakters der Schule nicht mehr an.

Die Organe dieser Staatsanstalten können naturgemäss nur vom Staate bestellt werden. Wenn der Staat die Anstellung der Lehrer Gutsherren und Korporationen überlässt, so ist deren Recht kein eigenes, sondern ein vom Staate abgeleitetes, ein Privilegium, wie das A. L.-R. es ausdrückt, welches sie ähnlich wie die eigene Gerichtsbarkeit nur auf Grund einer ihnen von dem Staate eingeräumten Befugniss und nach Massgabe der vom Staate erlassenen Anordnungen ausüben. Insbesondere ist dieses Schutzpatronat, wie man es bezeichnen kann, obgleich der Gesetzessprache der Ausdruck noch fremd ist, wesentlich verschieden vom Kirchenpatronate. Die Gesetzgebung betrachtet die Rechte der Gutsherren und Städte nicht mehr als Ausfluss des Kirchenpatronates, was sie ursprünglich waren, sondern als selbständige, vom Staate verliehene Befugniss. Es liegt dies darin ausgesprochen, dass die Gesetzgebung die Rechte in Beziehung auf die Schule der Gerichtsobrigkeit jedes Ortes beilegt. Denn die Gerichtsobrigkeit ist nach dem Sprachgebrauche des A. L.-R. die unterste Lokalverwaltungsbehörde überhaupt, welche zwar in der Regel auf kirchlichem Gebiete das Patronat besitzt, ohne dass jedoch die Verbindung beider Rechte in demselben Subjekte eine nothwendige wäre.

Ebenso ist die Schulaufsicht nach ausdrücklicher gesetzlicher

Bestimmung eine staatliche. Wenn der Staat hierbei die Geistlichkeit besonders heranzieht, so geschieht dies nicht, weil die Schule mit der Kirche in irgend welcher nothwendigen Verbindung stände. Der Staat bedient sich der Hilfe der Geistlichkeit wie derjenigen der Kirchenvorsteher, Dorfgerichte und Polizeimagistrate, weil er diese Organe für die geeignetsten hält und einen besonderen Behördenorganismus für das Schulwesen ersparen will. Allerdings sind die Geistlichen auch in ihrer kirchlichen Stellung nach dem A. L.-R. Staatsbeamte, aber diese kirchliche Stellung hat mit derjenigen auf dem Gebiete des Schulwesens nichts zu schaffen. Es liegt nur die Vereinigung verschiedener Aemter in derselben Person vor, wie z. B. der Staat sich der Geistlichen als der geeignetsten Organe auch für die Führung der Standesregister in Verbindung mit den Kirchenbüchern, für statistische Aufnahmen, zur Beförderung der Baum-, Obst- und Seidenkultur bediente [29]), ohne dass man in diesen Funktionen jemals eigene Rechte der Kirche gesehen hätte.

Die Schule ist weiterhin finanziell von der Kirche unabhängig. Mit Ausnahme von Preussen, wo nach den Principia regulativa von 1736 die politische Gemeinde Hauptträgerin der Schullast ist, wird die Unterhaltung der Schulen und Lehrer durch das A. L.-R. sämmtlichen Hausvätern, die zu einer Schulsocietät vereinigt sind, unter subsidiärer Heranziehung der Gutsherren auferlegt. Soweit der Lehrer noch eine Einnahme aus der Kirchenkasse bezieht, ist dies eine Entschädigung für sein kirchliches Nebenamt als Küster und Organist. Diese Verbindung des Schulamtes mit dem kirchlichen ist aber, wenn auch ziemlich allgemein, doch keine innere Nothwendigkeit. Beide Aemter sind völlig selbständig und nur zufällig der Kostenersparniss wegen in derselben Person vereinigt.

Die Gemeinde als solche, mag man darunter nun die politische

---

[29]) Vgl. Isaacsohn, Geschichte des preussischen Beamtenthums Bd. 3, S. 353.

oder eine nach besonderen Grundsätzen gebildete Schulgemeinde verstehen, kommt in der Schulorganisation nur als Trägerin gewisser Schullasten in Betracht. Irgend welche aktive Thätigkeit in der Schulverwaltung hat sie weiter nicht zu entwickeln. Nur dem Schulpatron, der in den Städten allerdings zufällig meist identisch ist mit der Gemeinde, stehen gewisse Anstellungs- und Aufsichtsbefugnisse zu. Ausserdem bedient sich der Staat der Kirchenvorsteher, Dorfgerichte und Polizeimagistrate zur Führung der staatlichen Aufsicht. Die betreffenden Organe handeln aber dann lediglich als Organe des Staates, nicht als solche der kommunalen Korporation. Die Schule ist also in keiner Hinsicht ein Staatsinstitut, dessen Verwaltung etwa kommunalen Verbänden übertragen ist, sie steht einzig und allein unter unmittelbarer Staatsverwaltung.

Das Schulwesen ist aber trotz seines rein staatlichen Charakters ein im wesentlichen konfessionelles. Zwar soll niemandem wegen Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses der Zutritt in öffentliche Schulen versagt werden. Doch wird, abgesehen von ganz vereinzelten Ausnahmen, der Religionsunterricht nur in einer Konfession ertheilt, welche diejenige der betreffenden Schule ist, und welcher der Lehrer nothwendig angehören muss. Bei einer konfessionell gemischten Bevölkerung wird daher in der Regel auch die Errichtung mehrerer Schulen vorausgesetzt. Diese konfessionelle Sonderung ist jedoch kein Zufall oder lediglich eine Hinterlassenschaft aus der Zeit, wo es noch kein staatliches, sondern nur ein kirchliches Unterrichtswesen gab. Die konfessionelle Staatsschule ist vielmehr die nothwendige Folge des Unterrichtssystems einerseits und des Schulverwaltungssystems andererseits, sie beruht also auf untereinander verschiedenen Gründen der Pädagogik und der Verwaltungsorganisation, welche beide unausbleiblich dasselbe Ergebniss herbeiführen.

Der Hauptlehrgegenstand der Elementarschule ist die Religion, alle anderen Fächer ordnen sich dem unter und bilden nur Mittel

zum Zwecke, nämlich zur Erzielung der religiösen Bildung. Nach der Gesetzgebung Friedrich Wilhelms I., die zuerst die Schule der Kirche entzieht, ist der Unterricht im Christenthume eigentlich das einzige Lehrfach, das Lesen geschieht nur, damit die Kinder die Bibel aufschlagen und lesen lernen, Schreiben und Rechnen darf der Schulmeister nur mit den begabteren Kindern treiben. Noch das Generallandschulreglement von 1763 §§ 19 ff. will von den sechs täglichen Unterrichtsstunden im Winter zwei und eine halbe auf die Religion, anderthalb auf das Lesen, anderthalb auf das Schreiben und eine halbe auf das Rechnen verwandt wissen. Sobald die Kinder über das Buchstabiren hinaus sind, wird nur aus der Bibel gelesen und Bibelsprüche geschrieben. Von den aufgeführten Schulbüchern sind sechs religiösen Inhalts, ausserdem werden noch das Buchstabir- und Lesebuch und ein Lehrbuch zum Unterricht in allerhand nützlichen Dingen erwähnt. Die Anweisung für die Schullehrer in den Land- und niederen Stadtschulen, welche unter Friedrich Wilhelm II. am 16. December 1794 erlassen wurde [30]), hebt ausdrücklich hervor, dass der Religionsunterricht die Hauptsache bilde, dem alles andere als nebensächlich nachzustehen habe. Die Schulen werden desshalb geradezu nach dem Charakter des Unterrichts als lutherische, reformirte und katholische bezeichnet [31]). Da alle Unterrichtsfächer von dem religiösen Momente durchdrungen sind, kann die Religion, der Angelpunkt des ganzen Unterrichts, nur in einer Konfession ertheilt werden.

Es ist daher eine nothwendige Folge des durchaus religiösen Unterrichtssystems, dass der Lehrer derjenigen Konfession angehört, welche die der Schule ist. Diese Folge erscheint so selbstverständlich, dass sie die Schulreglements vielfach gar nicht aussprechen. Aber man kann daraus nicht schliessen, dass die

[30]) Müller, Schulgesetzgebung S. 203.

[31]) Vgl. z. B. das Reglement für die reformirten Schulen in Kleve-Mark vom 10. Mai 1782 und das Reglement für die niederen katholischen Schulen in Schlesien vom 18. Mai 1801.

Konfession des Lehrers, soweit er nicht Religionslehrer war, keine Bedeutung hatte. Das zu Recht bestehende Unterrichtssystem wäre ohne die Nothwendigkeit einer bestimmten Konfession der Lehrer gar nicht durchführbar gewesen. Die konfessionelle Sonderung des Lehrpersonals als Rechtsinstitution des damaligen preussischen Schulrechts ergibt sich aber auch indirekt aus der vereinzelten Erscheinung der Simultanschule in Schlesien, die später zu erörtern sein wird. Die Konfessionalität des Unterrichts musste hier, abgesehen von der Religion, preisgegeben werden. Gleichwohl hielt man auch hier daran fest, dass der Lehrer derjenigen Konfession angehören müsse, welche für die betreffende Schule gesetzlich bestimmt war.

Die Konfessionalität der Schule ist aber weiterhin auch die nothwendige Folge des Verwaltungssystems. Da kein besonderer Behördenorganismus für die Schulverwaltung besteht, derselbe vielmehr im wesentlichen identisch ist mit dem kirchlichen, so muss die Schule eine konfessionelle sein. Denn der Staat kann sich allerdings der kirchlichen Organe für seine Zwecke bedienen und sie zwingen, sich bei den ihnen vom Staate übertragenen Funktionen nach den staatlichen Anordnungen zu richten. Letztere dürfen jedoch nicht im Widerspruche stehen mit den kirchlichen Pflichten der Geistlichen. Bei der Exklusivität jeder Konfession würde das jedoch der Fall sein, wenn der Staat sich für die Verwaltung der nicht konfessionellen Schule der Geistlichen einer bestimmten Konfession bediente. Ein derartiger Versuch ist in dem preussischen Schulwesen des 18. Jahrhunderts nie gemacht worden. Vielmehr gingen die konfessionell gesonderte Verwaltung und die konfessionelle Staatsschule immer Hand in Hand.

Nur in einigen confessionell gemischten Ortschaften Schlesiens griff man, um leistungsfähige Schulsocietäten herzustellen, nach dem Schulreglement vom 18. Mai 1801 §§ 4—7 zu dem Mittel der Vereinigung aller Kinder ohne Rücksicht auf die Konfession in einer Schule. In den Dörfern, in denen wenigstens fünf Sechstel

der Stellenbesitzer zur Zeit der Publikation des Reglements einer einzigen Konfession waren, musste auch der Schullehrer derselben angehören. Dagegen sollte in den Dörfern von noch gemischteren konfessionellen Verhältnissen der Schullehrer derjenigen Konfession sein, welcher er bisher gewesen. Der Schullehrer ertheilte dann allen Kindern den Unterricht im Schreiben, Lesen und anderen nicht zur Religion gehörigen Kenntnissen, hielt auch ein gemeinschaftliches Gebet und Gesang mit allen Kindern ab, ohne dabei einseitige Ansichten einer Religionspartei zu erwähnen. Desgleichen durften die Lesebücher nichts von den Unterscheidungslehren enthalten. Den Religionsunterricht ertheilte der Schullehrer dagegen nur den Kindern seiner Religionspartei. Die anderen Kinder blieben in den betreffenden Stunden fort, und für ihren Religionsunterricht hatte ihr Pfarrer, bei dem sie eingepfarrt waren, zu sorgen. Von den beiden Konsequenzen der konfessionellen Schule, der Konfessionalität des gesammten Unterrichts und der Konfessionalität des gesammten Lehrpersonals, wird also nur die erstere in Folge des unabweisbaren praktischen Bedürfnisses, nicht aber die letztere aufgegeben. Das Lehrpersonal muss einer bestimmten Konfession angehören, obgleich der Unterricht hier ausnahmsweise nicht konfessionell ist. Die in diesem Sinne, also lediglich hinsichtlich des Unterrichts konfessionslose Schule war jedoch nur ein Nothbehelf und eine nicht zu umgehende Durchbrechung des sonst allgemein herrschenden Systems der rein konfessionellen Staatsschule.

Wenn trotz des veränderten Charakters des Schulwesens in Preussen und einer Reihe anderer deutscher Staaten der Reichsdeputationshauptschluss von 1803 noch einmal jeder Religion den ungestörten Besitz und Genuss ihres eigenthümlichen Kirchengutes und Schulfonds zusicherte, so konnte sich dies nur auf diejenigen Territorien beziehen, in denen die kirchliche Schule noch bestand. In dem preussischen Staatsgebiete war dieselbe jedenfalls gesetzlich beseitigt.

Diese in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts geschaffenen Grundlagen des preussischen Schulrechts sind durch die spätere Gesetzgebung niemals aufgehoben worden. Gesetzgebung und Verwaltung beschränken sich vorzugsweise auf die technisch-pädagogische Seite des Schulwesens und auf die Fortbildung der Verwaltungsorganisation, die allmählich von der kirchlichen Verwaltung vollständig abgesondert wird. Kaum hierher zu rechnen ist die Begründung eines besonderen Oberschulkollegiums unter Friedrich Wilhelm II., welche keinen Fortschritt in dem preussischen Unterrichtswesen bedeutet, sondern sich nur aus persönlichen Gründen erklärt. Chef des geistlich-lutherischen Departements, unter dem als geistliche und Schulbehörden die Oberkonsistorien, Konsistorien, Inspektoren und Erzpriester standen, war damals noch Zedlitz, ein entschiedener Anhänger der Aufklärungsphilosophie. Um diesem, den man von der Leitung des geistlichen Departements noch nicht verdrängen wollte, wenigstens den Einfluss auf das Schulwesen zu entziehen, wurde durch eine königliche Verordnung vom 22. Februar 1787 [32]) die Bildung eines besonderen Oberschulkollegiums angeordnet, welches unter dem blossen Vorsitze des Ministers von Zedlitz aus dem Geh. Ober-Finanzrath von Wöllner, dem Kanzler der Universität Halle von Hofmann, dem Kirchenrath Meierotto, dem Konsistorialrath und Professor Steinbart zu Frankfurt und dem Oberkonsistorialrath Gedicke bestand. Das Oberschulkollegium sollte unmittelbar unter dem Könige stehen und in Schulangelegenheiten an die Stelle des Ministeriums treten. Nachdem Zedlitz das geistliche Departement aufgegeben hatte, wurde jedoch die Zuständigkeit des Oberschulkollegiums am 21. November 1787 dahin bestimmt, dass die reformirten Schulen dem Oberschulkollegium nicht unterstellt sein, sondern unter dem reformirten Kirchendirektorium verbleiben sollten [33]).

[32]) N. C. C. VIII, 2, Nr. 25.
[33]) N. C. C. VIII, 5, Suppl. Nr. 5.

Nach dem Untergange des alten Staatswesens stellte schon die Instruktion für die Konsistorien vom 23. Oktober 1817 § 17 und die Regierungsinstruktion von demselben Tage § 18 den Erlass einer allgemeinen Schulordnung in Aussicht. Die Versuche zu einer solchen scheiterten jedoch an der Schwierigkeit, das Verhältniss der Schule zu Kirche und Gemeinde zu regeln. Die Schule war eine Veranstaltung des Staates. Aber der Staat konnte für die Schule die Kirche nicht entbehren aus Gründen der Pädagogik, da jede Erziehung eine religiöse sein muss. Er konnte weiter für die Schule die Gemeinde nicht entbehren aus Gründen der Finanzwirthschaft, da der Staat damals unfähig war, die Schulunterhaltungslast auf Staatsfonds zu übernehmen, ausser dem Staate aber nur die Gemeinde Trägerin der Schullasten zu sein vermochte. Das bestehende Schulrecht blieb also im wesentlichen unberührt. Eine Kabinetsordre vom 14. Mai 1825 dehnte die allgemeine Schulpflicht auch auf die Landestheile aus, in denen das A. L.-R. nicht galt.

Den Schwierigkeiten eines allgemeinen Unterrichtsgesetzes suchte man aus dem Wege zu gehen, indem man sich auf den Erlass provinzieller Schulordnungen beschränkte. Nur für die Elementarschulen der Provinz Preussen kam jedoch am 11. Dezember 1845 eine solche zu Stande[34]), welche unter Aufrechterhaltung der im A. L.-R. gegebenen Grundsätze und im Anschlusse an das in der Provinz Preussen bestehende Recht die Schulpflicht, die Berufung der Lehrer, deren Rechte und Pflichten, insbesondere Diensteinkommen und Pension, die Unterhaltung der Schulen und die Schulaufsicht regelte. Letztere verblieb dem Schulpatron, ein Wort, welches hier in die Sprache der Gesetzgebung Aufnahme gefunden hat, dem Ortspfarrer und dem Schulvorstande auf dem flachen Lande, während für die Städte auf die Bestimmungen der Städteordnung von 1808 verwiesen wurde. Die

---

[34]) Abgedruckt bei MÜLLER, Schulgesetzgebung S. 111.

Schwierigkeit der Neuregelung der Schullasten vermied man dabei durch möglichsten Anschluss an die bestehenden Rechtszustände, besonders die Principia regulativa von 1736. Für die übrigen Provinzen wurden ebenfalls entsprechende Schulordnungen ausgearbeitet, ihre Publikation unterblieb lediglich in Folge der Ereignisse des Jahres 1848.

Ein wichtiger Einzelpunkt des Schulraths, die Frage der Zulässigkeit von Simultanschulen fand ferner eine Regelung im Sinne der Gesetzgebung und Verwaltungspraxis des 18. Jahrhunderts durch die kgl. Kabinetsordres vom 4. Oktober 1821 und 23. März 1829 [35]). Dieselben erklärten die Einrichtung von Simultanschulen für unzweckmässig und bestimmten, dass solche nur als Ausnahme stattfinden dürften, wenn die Noth dazu dränge oder die Vereinigung das Werk freier Entschliessung der von ihren Seelsorgern berathenen Gemeinden sei und von der höheren weltlichen und geistlichen Behörde genehmigt werde. Die Vereinigung solle daher keiner Konfession aufgedrungen, aber da befördert werden, wo der Mangel an hinreichenden Fonds die Konfessionsschulen hindere und die Gemeindeglieder beider Konfessionen mit Errichtung einer Simultanschule einverstanden seien.

Das Schulrecht, wie es in den Schulreglements des 18. Jahr-

---

[35]) v. Kamptz, Ann. Bd. 6, S. 381 und v. Rönne, Preuss. Unterrichtswesen Bd. 1, S. 659. Die Rechtsverbindlichkeit dieser Verordnungen wird in Zweifel gezogen von Gneist a. a. O. S. 26 u. 58, da durch eine Aktenkorrespondenz zwischen einem Departementschef und dem Könige die publicirten Landesgesetze nicht abgeändert werden könnten, also wegen mangelnder Publikation der Kabinetsordres. Dass dieselben sich mit dem bestehenden Rechte in voller Uebereinstimmung befanden, ergiebt sich aus den Ausführungen über das Schulrecht des 18. Jahrhunderts. Die Publikation war aber nach dem damaligen Staatsrecht nur erforderlich für Gesetze im Sinne der §§ 7, 10 A. L.-R., d. h. für Verordnungen, durch welche die besonderen Rechte und Pflichten der Bürger bestimmt oder die gemeinen Rechte abgeändert, ergänzt oder erklärt werden sollten. Da die Kabinetsordres hierunter nicht fallen, sind sie auch ohne förmliche Publikation rechtsverbindlich. Im Uebrigen kann ich bezüglich des damaligen Gesetzesbegriffs auf die Ausführungen in meinem preussischen Staatsrecht Bd. 1, §§ 77, 78 verweisen.

hunderts und in dem A. L.-R. seine rechtliche Gestaltung erlangt hatte, blieb also in seinen Grundlagen unberührt. In bedenklicher Weise tritt jedoch in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts die Neigung hervor, im Widerspruche mit der hundertjährigen Entwicklung des preussischen Schulwesens den kirchlichen Organen als solchen wieder einen Einfluss auf die Gestaltung der Schulen einzuräumen. Die eben erwähnten beiden Kabinetsordres machen geradezu die Errichtung von Simultanschulen von der Genehmigung der kirchlichen Behörden abhängig. Die Tendenz zeigt sich aber auch in anderen Rechtsnormen jener Zeit, z. B. der Instruktion der Generalsuperintenden vom 14. Mai 1829 und besonders stark in der rheinisch-westfälischen evangelischen Kirchenordnung vom 5. März 1835, wo den kirchlichen Behörden als solchen, nicht etwa bloss als Organen des Staates die Aufsicht über die religiöse und kirchliche Tendenz der Schulen wie über die Reinheit der Lehre übertragen wird, allerdings mit der Massgabe, dass allein die Staatsbehörden über etwaige Missbräuche zu entscheiden haben.

Da die Neigung zur Uebertragung eigener Rechte an der Schule auf die Kirche sich auch in der Verwaltungspraxis entgegen dem geschriebenen Rechte und neben demselben her geltend macht, so muss diese erst nach den Freiheitskriegen auftretende Erscheinung auf einem bestimmten Grunde beruhen. Persönliche Verhältnisse können nicht die Veranlassung gewesen sein, da man doch in der so kirchlichen Wöllnerschen Periode nie daran gedacht hatte, der Kirche ein eigenes Recht auf die Schule in irgend welcher Hinsicht zuzugestehen. Offenbar drängte die immer weiter geführte Trennung der Verwaltungsorganisation der Schule von der der Kirche unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Konfessionalität der Schule dahin, da man die Kirche für die Schule gebrauchte, aber die kirchlichen Organe nicht mehr wie früher als Staatsorgane für die Schule benutzen konnte, der Kirche als solcher wieder in einzelnen Punkten ein eigenes Recht auf Mit-

wirkung in dem Schulwesen einzuräumen. Die Grundlagen des preussischen Schulrechts sind jedoch durch diese Neigung in keiner Hinsicht erschüttert worden. Das eigene Recht der Kirche beschränkt sich nur auf vereinzelte Befugnisse der Zustimmung und Aufsicht, ohne dass ihr jedoch jemals eine Entscheidung in Schulangelenheiten oder eine Disciplinargewalt über das Lehrpersonal eingeräumt würde. Diese Rechte behält sich der Staat voll und ganz selbst vor.

Im Uebrigen beschränkte man sich auf die Neugestaltung des Behördenorganismus, der allmählich ein von dem kirchlichen durchaus verschiedener wurde. War die Gemeinde als solche bisher lediglich Trägerin der Schullasten gewesen, während der Staat als Lokalbehörden für das Schulwesen kirchliche und weltliche Gemeindeorgane je nach Bedürfniss heranzog, so wird jetzt eine organische Verbindung geschaffen zwischen der Gemeinde als Trägerin der Schullasten und den Gemeindeorganen als Behörden der Schulverwaltung. Die Gemeindeorgane als solche werden zu Schulbehörden, weil und soweit der korporative Verband, an dessen Spitze sie stehen, Träger der Schullasten ist. In den Städten reiht sich daher das Schulwesen, abgesehen von einigen höheren, unter unmittelbarer Staatsverwaltung stehenden Schulen ein in das System der städtischen Kommunalverwaltung. Die Schule wird Kommunalangelegenheit der Stadt wie Armenpflege, Spritzenwesen und städtische Erleuchtung unter Wahrung des staatlichen Bestätigungsrechtes für das Lehrpersonal und unter Wahrung des staatlichen Regulativ- und Aufsichtsrechtes über die Handhabung des Unterrichts. Durch die Städteordnungen und das Reskript vom 26. November 1811[36]) wurde für die Städte die kirchliche Gemeindevertretung als Staatsorgan der Schulaufsicht beseitigt, und an ihre Stelle traten städtische Schuldeputationen, die aus Magistratsmitgliedern, Stadtverordneten und Bürgern zusammen-

[36]) Müller, Schulgesetzgebung S. 13.

gesetzt waren. Mit grösseren Schwierigkeiten verknüpft war die organische Verbindung politischer Pflichten und Rechte in der Schulverwaltung für das flache Land, da hier die Schullasten auf der Gemeinde und dem Gutsherrn als Schulpatron gemeinsam ruhten, Landgemeinden und Gutsherrschaften aber in keiner kommunalen Organisation zusammengefasst waren. Es wurden daher für das flache Land durch Verfügung vom 28. Oktober 1812, entsprechend der Vertheilung der Schullasten, besondere Schulvorstände, bestehend aus dem Patron und gewählten Gemeindemitgliedern, bestellt [37]).

Die Lokal- und Kreisschulinspektion blieb dagegen überall und unter allen Umständen den Ortsgeistlichen, Superintendenten und Erzpriestern bezw. den für sie bestellten Vertretern, die jedoch auch Geistliche sein mussten. Hier erhielt sich also die Verbindung des geistlichen und Schulamtes in denselben Personen.

Dagegen wurde diese Verbindung in den höheren Instanzen vollständig gelöst. Durch die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 [38]) war wie schon vorher in einzelnen Provinzen unter Aufhebung aller sonstigen Provinzialbehörden, z. B. der Steuerdirektionen und Konsistorien, die gesammte innere Verwaltung einschliesslich der Verwaltung der evangelischen Kirche und der staatlichen Aufsicht über die katholische Kirche vereinigt in den Regierungen. Da nun die Schulverwaltung der lutherischen und katholischen Schulen bisher den Konsistorien zugestanden hatte, so ging diese jetzt auf die Regierungen über. Aber auch die bisher von dem reformirten Kirchendirektorium geübte Schulaufsicht wurde der Regierung übertragen, so dass diese als reine Staatsbehörde die gesammte Schulaufsicht in sich vereinigte. Ueber den Regierungen stand nach dem Publikandum vom 16. Dezember 1808 [39]) unter Aufhebung des Oberschul-

[37]) a. a. O. S. 18. [38]) N. C. C. XII, 2, Nr. 63.
[39]) a. a. O. Nr. 59.

kollegiums und des geistlichen Departements des Ministerium des Innern, speciell dessen dritte Sektion für Kultus und öffentlichen Unterricht, welche in zwei Unterabtheilungen zerfiel.

Die Verbindung der Kirchen- und Schulverwaltung in den Regierungen hörte jedoch auf mit der Begründung besonderer neuer Konsistorien unter dem Vorsitze des Oberpräsidenten durch die Verordnung vom 30. April 1815[40]). Dieselben sollten die staatliche Aufsicht über die katholische Kirche, die unmittelbare Verwaltung der evangelischen Kirche und die Schulverwaltung handhaben, letztere jedoch mit der Massgabe, dass das Elementarschulwesen den Regierungen verblieb und nur unter der oberen Aufsicht der Konsistorien stand. Da den Regierungen auf kirchlichem Gebiete nur einzelne Externa geblieben waren, sie aber Organe der Kirche nicht mehr bildeten, so war jetzt in dieser Instanz die Verwaltung der Elementarschulen von der kirchlichen Verwaltung vollständig getrennt und unter Aufhebung der konfessionellen Sonderung mit der allgemeinen Landesverwaltung verbunden.

Dagegen bestand für die Gymnasien und sonstigen höheren Schulen die Verbindung der Schule und Kirchenverwaltung fort. Die Dienstinstruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825[41]) übertrug nun den Oberpräsidenten allein das Jus circa sacra catholicorum, die Konsistorien wurden damit von der Ausübung der Staatshoheitsrechte über die katholische Kirche entbunden, so dass sie nur noch Kirchenbehörde für die evangelische Kirche und Provinzialschulbehörde für die höheren Schulen aller Konfessionen waren. Eine Kabinetsordre vom 31. Dezember 1825 wegen anderweiter Organisation der Provinzialverwaltungsbehörden[42]) zerlegte demnächst jedes Konsistorium in zwei Abtheilungen, deren erste unter dem Namen „Konsistorium“ die evangelisch-geistlichen Sachen, und deren zweite unter dem Namen

[40]) G. S. 1815, S. 85. [41]) G. S. 1826, S. 1.
[42]) a. a. O. S. 5.

„Provinzial-Schul-Kollegium" die dem Konsistorium durch die Dienstinstruktion für die Konsistorien vom 23. Oktober 1817 überwiesenen Unterrichtsangelegenheiten bearbeiten sollte. Die hierdurch schon angebahnte Scheidung der kirchlichen und staatlichen Sphäre wurde vollendet durch die Verordnung vom 27. Juni 1845 betreffend die Ressortverhältnisse der Provinzialbehörden für das evangelische Kirchenwesen [43]). Dieselbe bestimmte, der Vorsitz in den Provinzialkonsistorien solle mit dem Amte des Oberpräsidenten nicht mehr von selbst und unmittelbar verbunden sein, sondern dem Könige vorbehalten bleiben, in jedem einzelnen Falle wegen Ernennung des Vorsitzenden besonders zu bestimmen. Dagegen blieb der Vorsitz in dem Provinzial-Schul-Kollegium mit dem Amte des Oberpräsidenten verbunden. Damit waren die beiden Abtheilungen des Konsistoriums, Konsistorium und Provinzial-Schul-Kollegium, zu zwei selbständigen Behörden geworden, und auf dieselbe die bisher in einer Behörde vereinigte Kirchen- und Schulverwaltung vertheilt.

In der Ministerialinstanz waren die geistlichen Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten bereits 1817 von dem Ministerium des Innern getrennt und einem besonderen Ministerium übertragen worden [44]).

Nunmehr war der bis in die neueste Zeit bestehende, fast in allen Theilen von der kirchlichen Verwaltung unabhängige Behördenorganismus für das Schulwesen vollendet. Für die Elementarschulen sind allerdings noch Schulinspektoren die Ortspfarrer, die evangelischen Superintendenten und die katholischen Erzpriester je nach der Konfession der Schule. Dieselben sind Kommissare der Regierung, also lediglich Organe des Staates. Die Kirchen- und Schulvisitationsordnung vom 16. März 1830 [45]) hält dieses Verhältniss in jeder Beziehung aufrecht, sie bezeichnet

[43]) G. S. 1845, S. 440.

[44]) Kabinetsordre vom 3. November 1817. — G. S. 1817, S. 290.

[45]) Müller, Schulgesetzgebung S. 24 ff.

daher den Superintendenten ausdrücklich als landesherrlichen Kommissarius. Die höheren Verwaltungsbehörden für die Elementarschulen sind ohne Rücksicht auf die Konfession der einzelnen Schulen die Regierungen. Den konfessionellen Verschiedenheiten wird nur innerhalb der Regierungen durch Bestellung besonderer Dezernenten jeder Konfession Rechnung getragen. Für die Gymnasien und sonstigen höheren Schulen fungirt als Verwaltungsbehörde das Provinzial-Schulkollegium ebenfalls ohne Rücksicht auf die verschiedene Konfession der einzelnen Schulen. Die Ministerialinstanz endlich bildet das Ministerium für geistliche, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten.

Die preussische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 unternahm es, die leitenden Normen für das preussische Unterrichtswesen aufzustellen, suspendirte jedoch deren Inkrafttreten durch Art. 112 bis zum Erlass eines allgemeinen Unterrichtsgesetzes. Jene in Art 21—26 enthaltenen Normen haben daher gegenwärtig nur Bedeutung als Richtschnur für das künftig zu erlassende allgemeine Unterrichtsgesetz, welches schwerlich jemals zu Stande kommen wird. So lange aber das umfassende Unterrichtsgesetz noch nicht ergangen ist, haben die Art. 21—26 der Verfassungsurkunde ebensowenig praktische Geltung, als wenn sie gar nicht geschrieben wären. Die Einzelgesetzgebung über Gegenstände des Unterrichtswesens ist also durch die Art. 21—26 der Verfassungsurkunde in keiner Weise behindert [46]).

[46]) Die Frage, wie weit die Art. 21—26 der Verfassungsurkunde suspendirt sind, ist bekanntlich bestritten. v. Rönne, Preuss. Staatsr., 3. Aufl., Bd. I b, S. 689, und H. Schulze, Preussisches Staatsrecht Bd. 2, S. 566, halten z. B. die Art. 21—26 nur für soweit suspendirt, als sie zu ihrer Verwirklichung noch des Unterrichtsgesetzes bedürfen. Vgl. jedoch den Aufsatz von Arndt, Ueber die verfassungsrechtlichen Grundlagen des preussischen Unterrichtswesens im Archiv für öffentliches Recht Bd. 1, S. 512 ff., der zu dem in jeder Hinsicht zutreffenden Ergebnisse gelangt: „Die Quelle des preussischen Unterrichtswesens liegt nicht in der Verfassung, sondern im Staatsrechte des absoluten Preussen.“ Die Annahme einer vollständigen Suspension der Art. 21—26 rechtfertigt sich aus dem Wortlaute des Art. 112 und aus der

Die Verfassungsurkunde giebt nun zum Theil nur die obersten Grundsätze des schon bestehenden Schulrechts wieder; zum Theil enthält sie allerdings auch neue Grundsätze, die noch nicht in's Leben getreten sind. Sie spricht zunächst den Grundsatz der allgemeinen Schulpflicht wieder aus, indem die Eltern oder deren Stellvertreter mindestens für den Unterricht der öffentlichen Volksschule sorgen müssen. Dieser Verpflichtung entspricht die des Staates, für öffentliche Schulen in genügender Anzahl zu sorgen (Art. 21). Die Ertheilung von Unterricht und die Errichtung von Unterrichtsanstalten ist nur von dem den zuständigen Staatsbehörden zu führenden Nachweise der sittlichen, wissenschaftlichen und technischen Bildung bedingt (Art. 22). Die Beseitigung aller sonstigen, noch bestehenden Beschränkungen durch das künftige Unterrichtsgesetz ist damit geboten. Der Staat nimmt ferner die Aufsicht über alle öffentlichen und Privat-Unterrichts- und Erziehungsanstalten für die von ihm ernannten Behörden in Anspruch und legt den öffentlichen Lehrern die Rechte und Pflichten der Staatsdiener bei (Art. 23). Bei Einrichtung der öffentlichen Volksschulen wird die möglichste Berücksichtigung der konfessionellen Verhältnisse verlangt und damit die allgemeine Einführung der Simultanschule durch das künftige Unterrichtsgesetz für unzulässig erklärt. Die Leitung des religiösen Unterrichts in der Volksschule soll den betreffenden Religionsgesellschaften zustehen, die der äusseren Angelegenheiten der Volksschule der Gemeinde. Doch nimmt der Staat unter gesetzlich geordneter Betheiligung der Gemeinde das Recht der Ernennung der Volksschullehrer aus der Zahl der dazu Befähigten für sich in Anspruch (Art. 24). Unbeschadet der auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Verpflichtungen Dritter werden alle Schullasten den Gemeinden auferlegt. Der Staat haftet jedoch sub-

---

Entstehungsgeschichte desselben. Im einzelnen ist hinsichtlich der Beweisführung für die vollständige Suspension auf die Ausführungen in dem erwähnten Aufsatze von ARNDT zu verweisen.

sidiär bei nachgewiesenem Unvermögen der Gemeinde. Er gewährleistet insbesondere den Volksschullehrern ein festes angemessenes Einkommen. Dagegen soll der Unterricht in der öffentlichen Volksschule unentgeltlich ertheilt werden (Art. 25). Endlich wird ein besonderes Gesetz zur Regelung des ganzen Unterrichtswesens in Aussicht gestellt (Art. 26).

Vollständig in Uebereinstimmung mit dem bisherigen preussischen Schulrechte steht der Art. 21, welcher die allgemeine Schulpflicht ausspricht und andererseits bestimmt, dass für die Bildung der Jugend durch öffentliche Schulen genügend gesorgt werden soll. Durch Art. 22 soll zwar die Unterrichtsfreiheit von gewissen, bisher bestehenden Schranken befreit werden, es widerspricht dies jedoch wenigstens nicht den Grundprincipien des bisherigen Rechts, sondern bringt nur eine unbedeutende Aenderung desselben mit sich. Art. 23, welcher die Staatsaufsicht über alle Unterrichtsanstalten, öffentliche und private, feststellt und den öffentlichen Lehrern die Rechte und Pflichten der Staatsdiener beilegt, enthält nur geltendes Recht. Dasselbe gilt von Art. 24 Abs. 1, welcher die möglichste Berücksichtigung der konfessionellen Verhältnisse bei Einrichtung der öffentlichhn Volksschulen verlangt. Wenn Art. 25 Abs. 3 ausserdem den Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Unterrichts in der öffentlichen Volksschule ausspricht, so liegt hierin zwar etwas Neues, dem bisherigen preussischen Schulrechte Fremdes. Der Grundcharakter des Schulwesens bleibt jedoch von der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit des Unterrichts unberührt.

Von höchst zweifelhaftem Werthe erscheinen dagegen diejenigen Bestimmungen der Verfassungsurkunde, welche das Verhältniss der Schule zu Kirche und Gemeinde zu regeln bestimmt sind.

Bezüglich des kirchlichen Einflusses auf die Schule, der sich schon seit Anfang dieses Jahrhunderts mehr und mehr Geltung zu verschaffen suchte, fanden die entgegengesetzten Parteibestre-

bungen bei Erlass der Verfassungsurkunde eine Einigung in dem ganz allgemein gehaltenen Satze des Art. 24 Abs. 2: „Den religiösen Unterricht in der Volksschule leiten die betreffenden Religionsgesellschaften.“ Es wurde oben dargethan, wie das preussische Schulrecht schon seit der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts jedes eigene Recht der Kirche auf Leitung der Schule absolut verneint, dass, soweit die kirchlichen Organe in dem Schulwesen thätig sind, sie ihre Befugniss dazu lediglich vom Willen des Staates ableiten und dessen Organe bilden. Obgleich das Schulwesen ein durchaus konfessionelles ist, erscheint es doch in jeder Beziehung, in Gesetzgebung, Verwaltung und Dotirung als ein von der Kirche unabhängiges, staatliches. Der Religionsunterricht machte hiervon keine Ausnahme. Es war zwar natürlich, dass die staatlichen Aufsichtsorgane, welche gleichzeitig kirchliche Organe waren, nicht nur beim Religionsunterrichte, sondern auch in anderen Fächern ihren kirchlichen Standpunkt zur Geltung brachten und darauf sahen, dass die Schule nichts mit dem kirchlichen Dogma im Widerspruche stehendes lehre. Sie thaten dies aber immer nur als Organe des Staates und, weil dieser den konfessionellen Charakter der Volksschule gewahrt wissen wollte. Die Verfassungsurkunde kehrt jedoch das Verhältniss geradezu um. Sie gibt der Kirche zwar nicht die Leitung der Schule überhaupt als eigenes Recht zurück, wie dies bei den kirchlichen Schulen bis zum Anfange des 18. Jahrhunderts der Fall gewesen war, wohl aber die Leitung des Religionsunterrichtes und das nicht als einem staatlichen Organ, sondern zu eigenem Rechte. Der Sinn dieser „Leitung des Religionsunterrichtes“ ergibt sich aus der Entstehung des betreffenden Verfassungsartikels. Die oktroyirte Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 Art. 21 enthielt statt „leiten“ die Worte: „besorgen und überwachen“. Bei der Revision wurde jedoch geltend gemacht, dass letztere Ausdrücke zweideutig seien, dagegen das Wort „Leitung“ alles in sich schliesse, was in dieser Beziehung von

den Religionsgesellschaften gewünscht werden könne, indem sie sowohl befugt seien, die Oberleitung zu erwählen als auch unter Umständen diese Leitung bis auf eigenes Besorgen auszudehnen [47]). Die Verfassungsurkunde setzt also mit einem Worte in Bezug auf den Religionsunterricht das Recht der Kirche an Stelle desjenigen des Staates.

Die Folgen dieser Aenderung, wenn sie geltendes Recht würde, sind sehr schwerwiegender Natur. Die erste liegt mehr auf pädagogischem als auf juristischem Gebiete. Es würde nämlich der einheitliche, christlich-konfessionelle Charakter des ganzen Unterrichts zerstört und damit das wahre Interesse der Kirche selbst geschädigt werden. Der Staat behielte bloss die Leitung des nicht religiösen Unterrichts und müsste bei diesem naturgemäss von jeglichem religiösen Gesichtspunkte abstrahiren. Dadurch käme eine Duplicität in das ganze Unterrichtswesen, und es wäre nicht undenkbar, dass in dem staatlichen Unterrichte genau das Gegentheil von dem gelehrt würde, was die Kirche in dem religiösen lehrt. Die Kirche hat ferner nur ein Recht, aber keine erzwingbare Pflicht, den Religionsunterricht zu leiten. Bei einem Konflikte zwischen Staat und Kirche wäre es daher nicht unmöglich, dass die Kirche den Religionsunterricht der Volksschule vollständig einstellte, wie z. B. bis in die letzten Jahre jede seelsorgerische Thätigkeit in zahlreichen katholischen Parochien aufhören musste. Da der Staat verfassungsmässig durch das eigene Recht der Kirche von der Leitung des Religionsunterrichtes ausgeschlossen wäre, so würde die vollständig religionslose Volksschule in einem solchen Falle, wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich vorhanden sein.

Die Bestellung der Lehrer würde weiter zu beständigen Reibungen zwischen Staat und Kirche Veranlassung geben. Sollte der Religionsunterricht, wie es jetzt allgemein herkömmlich ist,

---

[47]) Sten. Ber. der zweiten Kammer 1849—50 Bd. 3, S. 1233.

durch die Lehrer der öffentlichen Schulen ertheilt werden, so müsste man der Kirche ein Recht der Mitwirkung nicht nur bei der Bestellung, sondern auch bei der Ausbildung der Lehrer gewähren. Da die religiöse Ausbildung aber immer den Schwerpunkt bildet, so würde sich der Staat bald bei Seite geschoben sehen. Sollten dagegen besondere Religionslehrer bestellt werden, so läge die Gefahr nahe, dass der Gegensatz zwischen staatlichem und kirchlichem Lehrpersonal in jede Schule getragen wird.

Die Schulaufsicht würde endlich ebenfalls zwischen Staat und Kirche zersplittert werden. Auch hier würden beide ihre entgegengesetzten Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen suchen. Diese Schwierigkeiten steigern sich noch durch das Nebeneinanderbestehen mehrerer Konfessionen. Es müsste nothwendig nicht nur ein beständiger Kampf zwisshen Staat und Kirche um die Schule, sondern auch ein Kampf zwischen den einzelnen Konfessionen entstehen.

Zunächst ist jedoch der Art. 24 Abs. 2 der Verfassungsurkunde noch nicht geltendes Recht und lässt daher den Charakter des preussischen Schulwesens als eines rein staatlichen Instituts unberührt. Derselbe ist sogar noch schärfer ausgeprägt worden durch das Schulaufsichtsgesetz vom 11. März 1872 [48]). Dieses wiederholt unter Aufhebung aller in den einzelnen Landestheilen entgegenstehenden Bestimmungen den alten Grundsatz des preussischen Schulrechts, dass die Aufsicht über alle öffentlichen und Privat-Unterrichts- und Erziehungsanstalten dem Staate zusteht und demgemäss alle mit dieser Aufsicht betrauten Behörden und Beamten im Auftrage des Staates handeln. Die Neuerung liegt allein darin, dass die Ernennung der Lokal- und Kreisschulinspektoren und die Abgrenzung ihrer Aufsichtsbezirke dem Staate allein zugesprochen, und der vom Staate den Inspektoren der Volksschulen ertheilte Auftrag, sofern sie dies Amt als Ehren-

---

[48]) G. S. 1872, S. 183.

oder Nebenamt verwalten, für jederzeit widerruflich erklärt wird. Damit ist die bisher nothwendige Verbindung der staatlichen Schulinspektion mit dem geistlichen Amte aufgehoben und dem Staate die unbeschränkt freie Wahl seiner Aufsichtsorgane gesichert worden, ohne dass er auf die kirchlichen Organe oder überhaupt nur auf Geistliche beschränkt wäre. Dagegen bleibt es dem Staate unbenommen, Geistliche mit der Schulaufsicht zu beauftragen. In diesem Falle ist jedoch der Auftrag ein jederzeit frei widerruflicher.

Das Schulaufsichtsgesetz bestimmt endlich noch ausdrücklich, dass die den Gemeinden und deren Organen zustehende Theilnahme an der Schulaufsicht, sowie der Art. 24 der Verfassungsurkunde, welcher von der Leitung des Religionsunterrichtes durch die Religionsgesellschaften handelt, unberührt bleibe. Da jedoch der Art. 24 bis zum Erlasse des Unterrichtsgesetzes suspendirt ist, so hat diese Bestimmung nur die Bedeutung einer authentischen Interpretation dahin, dass das Schulaufsichtsgesetz die Verfassungsurkunde nicht geändert habe. Es steht aber lediglich im Ermessen der Unterrichtsbehörden, ob und inwieweit er den kirchlichen Behörden eine Kontrolle des Religionsunterrichtes gestatten will. Wird dieselbe genehmigt, so handeln auch die kirchlichen Behörden nicht, wie Art. 24 der Verfassungsurkunde bestimmt, aus eigenem Rechte, sondern als staatliche Organe. Das Schulaufsichtsgesetz vollendet daher die mit der STEIN-HARDENBERG'schen Gesetzgebung begonnene Loslösung des staatlichen Behördenorganismus von dem kirchlichen. Die Schule ist desshalb nicht nur in Gesetzgebung und Dotation, sondern auch in dem Lehr- und Aufsichtspersonale ein rein staatliches Institut, auf welches der Kirche als solcher und ihren Organen kein Einfluss zusteht.

Eine weitere Reihe von Verfassungsbestimmungen, nämlich Art. 24 Abs. 3 und Art. 25 Abs. 1 und 2 hat das Verhältniss der Gemeinde zur Schule zum Gegenstande. Es wurde oben aus-

geführt, wie im Anfange dieses Jahrhunderts eine organische Verbindung hergestellt war zwischen der Gemeinde als Trägerin der Schullasten und den Gemeindeorganen als Behörden der Schulverwaltung, so dass Pflichten und Rechte der Gemeinden zu Korrelaten wurden. Augenscheinlich wollte man bei der Redaktion der Verfassungsurkunde, wie aus der Entstehung der betreffenden Bestimmungen hervorgeht, nichts anderes als das längst bestehende Verhältniss zwischen Gemeinde und Schule verfassungsmässig fixiren. Die Schullasten werden daher der Gemeinde auferlegt, während der Staat im Falle des nachgewiesenen Unvermögens ergänzungsweise einzutreten verspricht. Andererseits wird der Gemeinde die Leitung der äusseren Angelegenheiten der Schule und die Betheiligung bei der Anstellung der Lehrer eingeräumt. Offenbar hat man bei Erlass der Verfassungsurkunde gar nicht daran gedacht, eine noch weitergehende Uebernahme der Schullasten seitens des Staates auszuschliessen. Die in dieser Beziehung erhobenen Bedenken können jetzt, nachdem durch alle Faktoren der Gesetzgebung das Gegentheil als richtig anerkannt ist, für beseitigt angesehen werden.

Der Staat gewährt jetzt in umfassendem Masse den Gemeinden Beihilfen zur Tragung der Schulunterhaltungslasten. Dieser Thatsache entspricht es jedoch nicht mehr, dass die Schule als Gegenstand der kommunalen Verwaltung behandelt wird. Denn zum Wesen der Kommunalverwaltung gehört es, dass sie geführt wird aus den Mitteln der Korporation ausschliesslich. Andererseits ist aber bei den augenblicklichen Finanzverhältnissen der Beitrag für die Schule aus kommunalen Mitteln nicht zu entbehren, um so weniger, als bei den Volksschulen für die Regel das Schulgeld fortgefallen ist. Tragen aber Staat und Kommunalverband gemeinsam die Lasten einer staatlichen Institution, so muss diesem Verhältnisse der Verpflichtungen auch das der Rechte entsprechen. Die Schulverwaltung kann daher nicht ausschliesslich unter unmittelbaren Staatsbehörden, sie kann aber ebenso-

wenig unter Kommunalbehörden stehen. Aus der Vertheilung der Schullasten zwischen Staat und Gemeinde ergiebt sich als nothwendige juristische Konsequenz auch für das Verwaltungssystem die Vereinigung der entgegengesetzten Gesichtspunkte, die Handhabung der Schulverwaltnng nach dem Systeme der obrigkeitlichen Selbstverwaltung. Auf die politischen Vortheile der Anwendung dieses Systems auf die Schulverwaltung kann hier natürlich nicht eingegangen werden.

Die preussische Schulgesetzgebung der nächsten Zeit wird sich, da das Zustandekommen eines allgemeinen Unterrichtsgesetzes vollständig ausgeschlossen erscheint, auf dem Wege der Detailgesetze über Einzelpunkte weiter entwickeln müssen. Da die Wirksamkeit der Art. 20—26 der Verfassungsurkunde bis zum Erlasse eines umfassenden Unterrichtsgesetzes immer noch bestritten ist, sich auch weiterhin an jedes Gesetz Zweifel über seine Verfassungsmässigkeit knüpfen werden, so dürfte es wohl endlich an der Zeit sein, auch bei dem Unterrichtswesen den Schritt nicht zu scheuen, den man bei der kirchlichen Gesetzgebung unternommen hat, die Aufhebung der betreffenden Verfassungsartikel. Die Hoffnung, welche man an derartige „Direktiven der Gesetzgebung" geknüpft hat, dass sie der Verwaltungsgesetzgebung eine gewisse Stetigkeit in ihren leitenden Grundsätzen geben werden, hat sich unzweifelhaft nicht verwirklicht. Denn, sobald der ernstliche Wille dazu vorhanden ist, lässt sich ein Verfassungsgesetz ebenso gut abändern wie jedes andere Gesetz. In diesem Falle würde aber das formelle Fortbestehen rechtsunverbindlicher Verfassungsartikel für die Gesetzgebung nur eine fortdauernde Erschwerung ihres neuerdings wieder mit Glück eingeschlagenen Weges bilden, welche der beinahe zweihundertjährigen Entwicklung des preussischen Schulwesens entspricht, nämlich desjenigen der konfessionellen Staatsschule.

Quellen und Entscheidungen.

Reichsmilitär-Verwaltung oder Militärverwaltung der betreffenden Einzelstaaten des Deutschen Reiches? Reichsmilitärfiskus oder Landesmilitärfiskus? Vertretung des Reichsmilitärfiskus.

Entscheidung des Reichsgerichts III. Civil-Senats vom 9. März 1888 in Sachen des Reichsmilitärfiskus, vertreten durch die Königlich Preussische Intendantur des XI. Armeecorps zu Cassel, Klägers und Revisionsklägers gegen den Baumeister Ph. B. zu Cassel, Beklagten und Revisionsbeklagten,

mitgetheilt von

Landgerichts-Director TH. HERGENHAHN zu Cassel.

Im III. Band, 2. und 3. Heft des Archivs ist zur Lehre vom Militärfiskus und der Vertretung desselben eine Entscheidung des Kaiserl. Oberlandesgerichts zu Colmar vom 9. Januar 1888 veröffentlicht, welche die angeregte Frage nach Lage der Sache mit Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Reichslandes Elsass-Lothringen behandelt.

In dem nachstehend näher zu erörternden Rechtsfalle sind die oben gestellten Rechtsfragen zu eingehender Erörterung gelangt; insbesondere spricht sich das Erkenntniss des Reichsgerichts über die reichs- und landesrechtlich interessirenden Fragen in umfangreicher und völlig erschöpfender Weise aus. Es erscheint

desshalb angemessen, den Rechtsfall, insoweit er allgemeines Interesse bietet, zur Kenntniss zu bringen.

Im Jahre 1875 wurde in der Hohenzollernstrasse zu Cassel, deren Längsrichtung folgend, zur Entwässerung der neuen Infanteriekaserne vom Reichs-Militärfiskus auf eigene Kosten mit Zustimmung der Stadt ein Kanal angelegt. An diesem Kanal nimmt der als Kläger aufgetretene Reichs-Militärfiskus, vertreten durch die Königlich Preussische Intendantur des XI. Armeecorps ein ausschliessliches, dingliches Recht in Anspruch. Nach der Behauptung der Klage hat der Beklagte seine beiden in der genannten Strasse belegenen Häuser durch Seitenkanäle mit dem klägerischen Kanal ohne Genehmigung des Militärfiskus verbunden.

Hierin findet der Kläger einen Eingriff in sein dingliches Recht; er beantragt in der erhobenen Klage in erster Linie den Beklagten zur Beseitigung der Anschlusskanäle zu verurtheilen.

Der Beklagte hat dagegen eingewendet:

1. Die Verhandlungen mit der Stadt Cassel, auf welche der Kläger sein Recht stütze, seien durch die Königlich Preussische Intendantur des XI. Armeecorps geführt; dadurch habe nur Preussen, nicht aber das Reich eine Forderung erwerben können;
2. eventuell sei die Intendantur nicht zur Vertretung des Reichs-Militärfiskus befugt, da zur Vertretung von Sachen, welche im Eigenthum des Reiches ständen, nur der Reichskanzler oder ein durch das Reichsgesetz vom 17. März 1878 berufener Vertreter desselben befugt sei.

In der Sache selbst bestreitet Beklagter den Anspruch.

Das Landgericht zu Cassel hat die beiden vorbezeichneten Einreden für unbegründet erachtet aus folgenden Gründen:

Die im Eigenthum des Reiches stehende Infanteriekaserne befinde sich nebst den zu derselben gehörigen Anlagen im Besitz und in der Verwaltung der preussischen Heeresverwaltung. Diese Verwaltung umfasse in Ermangelung einer daneben bestehenden besonderen Reichs-Militärverwaltung die Ausübung aller derjenigen Rechte und Pflichten, welche dem Reiche in Bezug auf die den Zwecken der Heeresverwaltung dienenden Gegenstände

zustehen, insbesondere auch die Berechtigung und Verpflichtung bezüglich solcher Gegenstände Rechtsstreite zu führen. Da nun die Kaserne im Bezirk des XI. Armeecorps liege und von Theilen desselben benutzt werde, so sei die Corpsintendantur desselben, beziehungsweise die ihr unterstellte Garnisonsverwaltung das zur Verwaltung des Kasernengrundstücks und der dafür hergestellten Kanalanlage berufene Organ der preussischen Militärverwaltung. Der ersteren liege auch gemäss Circular-Rescript des Justizministers vom 4. Juli 1828 und Erlass des Kriegsministers vom 6. August 1828 Anstellung und Führung von Prozessen in Angelegenheiten ihres Ressorts ob. Die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung des klagenden Reichs-Militärfiskus sei desshalb zu verwerfen.

Jener Verwaltungsbefugniss des Landescontingents entspringe ferner zweifellos auch das Recht, Namens des Reichs-Militärfiskus Verträge abzuschliessen, welche jene den Zwecken der Heeresverwaltung dienenden Gegenstände betreffen. Ob nun aber durch die in Bezug auf solche von der Landescontingentsverwaltung innerhalb des Kreises ihrer Verwaltungsbefugnisse abgeschlossenen Verträge, wie klagenderseits behauptet werde, stets der Reichs-Militärfiskus allein und direct berechtigt und verpflichtet werde, oder ob der Regel nach die von Laband, Reichsstaatsrecht Band III, Abth. II S. 194, 195, 224 ausgeführte Ansicht zutreffend sei, könne hier dahingestellt bleiben. Denn der Umstand, dass die hier in Frage stehende Grundgerechtigkeit den Interessen der im Eigenthum des Reiches stehenden Infanteriekaserne zu dienen bestimmt sei, beseitige jeden Zweifel daran, dass als derjenige Militärfiskus, welchem sie durch den geschlossenen Vertrag habe bestellt sein sollen, von den Contrahenten der Reichs-Militärfiskus gemeint gewesen sei. Die Eintragung des dem Militärfiskus von der Stadt Cassel eingeräumten dinglichen Rechts in das Grundbuch sei denn auch zu Gunsten des Reichs-Militärfiskus erfolgt.

Das Landgericht hat darauf im Uebrigen die Klage aus hier nicht interessirenden Gründen zurückgewiesen.

Der Kläger erhob Berufung. Nach stattgehabter Verhand-

lung beschloss das Oberlandesgericht zunächst, dass der Prozessvertreter des Klägers in urkundlicher Form die Erklärung des Reichskanzlers beizubringen habe, dass derselbe den gegenwärtigen Prozess Namens des Reichs-Militärfiskus genehmige.

Der Prozessvertreter hat darauf, in erster Linie an seiner Auffassung festhaltend, dass es einer solchen Vollmacht nicht bedürfe, eventuell eine in Vertretung des Reichskanzlers vom Staatssekretär des Reichsschatzamts unterzeichnete Prozessvollmacht überreicht. Das Berufungsgericht erachtete diese Vollmacht für unzureichend und ertheilte eine weitere Frist zur Beibringung einer vom Reichskanzler selbst unterzeichneten Vollmacht.

Der Herr Reichskanzler hat die Ertheilung der Vollmacht abgelehnt, auch die in seiner Vertretung vom Staatssekretär des Reichsschatzamts ausgestellte Vollmacht zurückgezogen, indem er davon ausgeht, dass weder er selbst noch ein anderes unmittelbares Organ des Reiches, vielmehr die Landes-Militärbehörden, und zwar die Königlich Preussische Intendantur des XI. Armeecorps ausschliesslich befugt sei, den Reichs-Militärfiskus in dem vorliegenden Rechtsstreite zu vertreten.

Die Erwägungen des Herrn Reichskanzlers für diese Entschliessung sind im Wesentlichen folgende:

Der Reichskanzler geht davon aus, dass die Reichsverfassung in ihren auf das Kriegswesen sich beziehenden Vorschriften die Militärhoheit der Einzelstaaten nicht beseitigt und denselben insbesondere die Verwaltung der Heeresangelegenheiten belassen hat. Demgemäss führt vor Allem der König von Preussen, dessen Armee als in sich geschlossener Bestandtheil mit zunächst unveränderter Organisation in das Bundesheer übergegangen ist (Art. 61, 63 Abs. 5 der Reichsverfassung), die Verwaltung seines Contingents durch eigene Organe, zugleich mit der ihm conventionsweise übertragenen Verwaltung der meisten übrigen Contingente. Ebenso verwalten die Könige von Sachsen und Württemberg mit der aus dem Art. 63 Abs. 5 a. a. O. sich ergebenden Beschränkung ihre Contingente selbständig. Eine Bestätigung findet diese Auffassung insbesondere auch durch Art. 4 (im Eingange und unter Nr. 14) der Reichsverfassung, wonach das Militär-

wesen nur der Beaufsichtigung seitens des Reiches unterliegt, über deren Ausübung Art. 63 nähere Bestimmung trifft, — nicht aber in die Verwaltung des Reiches übergegangen ist.

Allerdings übt das Reich auf die Handhabung der Militärverwaltung tiefgehenden Einfluss aus. Die Verwaltung ist nach den Vorschriften der Reichsgesetze und Verordnungen (Art. 7 der Reichsverfassung) zu führen. Die Verausgabung der zur Bestreitung der Kosten des Militärwesens erforderlichen und vom Reiche zur Verfügung gsetellten Mittel ist an den im Wege der Reichsgesetzgebung festgestellten Reichshaushaltsetat gebunden (Art. 62 Abs. 3). Um zu erreichen, dass der Reichskanzler die finanziellen Ergebnisse der Militärverwaltung in die von ihm dem Bundesrathe und dem Reichstage zur Entlastung zu legende Rechnung übernimmt, sind die Contingentsstaaten in ihrem eigenen Interesse darauf hingewiesen, mit dem Reichskanzler stete Fühlung zu behalten (Art. 72). Die Rechnung der Militärverwaltung unterliegt, wie die Rechnungen der unmittelbaren Reichsverwaltungen, der Prüfung durch den Rechnungshof des Deutschen Reiches. Durch diese Schranken wird aber nichts darin geändert, dass in Gemässheit der Reichsverfassung die Einzelstaaten die Verwaltung des Militärwesens kraft eigenen Rechts selbständig führen und nach aussen hin zur Führung der Verwaltungsgeschäfte allein legitimirt sind.

Hier entsteht nun allerdings durch den Umstand, dass die Militärverwaltungen von Preussen, Sachsen und Württemberg lediglich mit Reichsgeldern wirthschaften und dass nach dem Reichsgesetz vom 25. Mai 1873 (Reichsgesetzblatt S. 113) alle ihrem dienstlichen Gebrauche gewidmeten Gegenstände im Eigenthum des Reiches stehen, die Eigenthümlichkeit, dass das Reich nach aussen hin durch die Rechtshandlungen der Einzelstaaten unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, und dass über die dem dienstlichen Gebrauche der Militärverwaltung gewidmeten Gegenstände der Nichteigenthümer — der Einzelstaat — endgiltig verfügt, und zwar der Regel nach mit Ausschluss der unmittelbaren Organe des Eigenthümers, des Reiches.

Man hat versucht, den Umfang dieser Anomalie durch die

Behauptung einzuschränken, dass die Rechtshandlungen der Militär-Verwaltung nicht den Reichsfiskus, sondern den Landesfiskus berechtigen und verpflichten, dass unter dem Militärfiskus in der Regel der Landesfiskus und nur ausnahmsweise der Reichsfiskus zu verstehen sei. LABAND, der einzige Vertreter dieser Auffassung, lässt nur hinsichtlich der Vergütungen der Militärlasten und der Rayonbeschränkungen eine Ausnahme zu (LABAND, Staatsrecht des deutschen Reiches III, 2. S. 194).

Allein diese Disparität lässt sich nicht halten. Zunächst ist der Kreis der „Ausnahmen“ von LABAND zu eng gezogen. Nach §§ 149, 151 des Reichsbeamtengesetzes richten sich sämmtliche vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten der Militärverwaltung unmittelbar gegen den Reichsfiskus. Es würde an jedem inneren Grunde für die Annahme fehlen, dass für die Ansprüche der Offiziere und Mannschaften das Gegentheil der Fall sei. Jeder Zweifel wird aber beseitigt durch § 1 des Wohnungsgeldzuschussgesetzes vom 30. Juni 1873 (Reichs-Gesetzblatt S 166), welcher ausspricht, dass die Offiziere ihr Gehalt aus der Reichskasse beziehen. Darnach bliebe für den Landesfiskus nur noch das Gebiet des Rechtsverkehrs mit Privatpersonen übrig. Entscheidend gegen LABAND ist aber vor Allem, dass die Gelder der Militärverwaltung Eigenthum des Reiches sind, während sie nach LABAND mit der Abführung an die Militärverwaltungen Landeseigenthum werden müssten. Trägt man Bedenken, das Eigenthumsrecht des Reiches an den Geldern aus § 1 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 zu folgern, so ergibt sich dasselbe zweifellos aus §§ 134 in Verbindung mit § 157 des Reichsbeamtengesetzes, woselbst sämmt- Militärkassen einschliesslich der von Personen des Soldatenstandes verwalteten für Reichskassen erklärt sind. Darnach treffen Verluste, welche die Militärkassen durch Defecte erleiden, soweit sie durch die Regresspflichtigen nicht gedeckt werden können, nicht den Landesfikus, sondern den Reichsfiskus, worüber übrigens in der Praxis niemals ein Zweifel bestanden hat. Gehören aber alle Sachen, die die Militärverwaltung besitzt, einschliesslich des Geldes, dem Reiche, so wäre es doch wunderbar, für die obligatorischen Berechtigungen des Militärfiskus das Gegentheil

anzunehmen. Und was die obligatorischen Verpflichtungen des Militärfiskus anbelangt, so genügt ein Blick in den preussischen Staatshaushaltsetat, um erkennen zu lassen, dass derselbe der preussischen Militärverwaltung nicht einen Pfennig zur Verfügung stellt, um Ausgaben für die Verwaltung des preussischen Kontingents des Reichsheeres zu bestreiten, während nach LABAND's Ansicht offenbar die Einnahmen und Ausgaben, wie die der preussischen Zoll- und Reichssteuerverwaltung durch den preussichen Etat laufen müssten.

Es sei schliesslich noch auf die inneren Widersprüche hingewiesen, zu denen LABAND's Ansicht führt. Nach § 3 des Naturalleistungsgesetzes vom 13. Februar 1875 soll Vorspann nur requirirt werden, wenn der Versuch, die Gespanne zu ermiethen, misslingt. Gelingt die Ermiethung, so entsteht nach LABAND eine Forderung gegen den Landesfiskus; gelingt sie nicht, so begründet dieselbe thatsächliche Leistung eine Forderung gegen den Reichsfiskus. Derselbe Unterschied tritt bei der Inanspruchnahme von Unterkunftsräumen hervor, je nachdem dieselben ermiethet oder auf Grund des Quartierleistungsgesetzes gefordert werden. Wie stellt sich die Sache, wenn mit dem Quartierwirth noch ein Nebenabkommen getroffen wird, wie es bei den sogenannten Privatkasernements, die gegen Zahlung des gesetzlichen Servises hergegeben, der Fall ist? Der Militäretat stellt der Militärverwaltung Gelder zur Errichtung von Kasernements etc. für das Reichsheer zur Verfügung. Durch den Vertragsschluss wird nach LABAND gleichwohl nicht der Reichsfiskus, sondern der Landesfiskus berechtigt und verpflichtet. Durch Uebergabe der ermietheten Häuser erlangt aber im Gebiete des preussischen Rechtes, welches dem Miethrecht dingliche Natur beilegt, der Reichsfiskus das dingliche Recht (§ 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1873), während in den Rechtsgebieten, welche dem Miether nur einen obligatorischen Anspruch zuschreiben, der Landesfiskus der allein Berechtigte bliebe.

Man wende nicht ein, dass derartige Unterscheidungen theoretisch nothwendig, und praktisch unschädlich seien. Für das rechtsuchende Publikum bildet die Ungewissheit, ob aus Verträgen

mit der Militärverwaltung der Reichsfiskus oder der Landesfiskus verklagt werden muss, eine der Rechtsverweigerung nahe kommende Quelle der Rechtsunsicherheit. Lässt sich die von LABAND gesuchte Grenzlinie zwischen Reichsfiskus und Landesfiskus in der Praxis nicht ziehen; ergibt sich ferner, dass der Ausdruck „Militärfiskus" überall, wo er in der Reichsgesetzgebung vorkommt, den Reichsfiskus und an keiner Stelle den Landesfiskus bedeutet, und wird schliesslich in Betracht gezogen, dass thatsächlich alle Verträge, welche die preussische Militärverwaltung abschliesst, ausdrücklich „Namens des Reichs-Militärfiskus" abgeschlossen werden, mithin die Gegencontrahenten vollständig im Klaren darüber sind, dass ihnen Rechte und Pflichten dem Landesfiskus gegenüber nicht erwachsen, so ergibt sich mit zwingender Nothwendigkeit, dass das Rechtssubject aller Berechtigungen und Verpflichtungen der Militärverwaltung ein einheitliches sein muss, und dass als solches nur der Reichsfiskus angesehen werden kann. Ergibt sich aber, dass alle das fiskalische Interesse berührenden Handlungen der Militärverwaltung den Reichsfiskus unmittelbar berechtigen und verpflichten, so tritt einerseits die Unausführbarkeit der Anforderung klar zu Tage, dass jede dieser Handlungen, um nach aussen rechtswirksam zu sein, die Zustimmung des Reichskanzlers erhalten müsse, andererseits wird ersichtlich, dass die Frage der Vertretung des Reichs-Militärfiskus in Prozessen nur einen vergleichsweise nebensächlichen Bestandtheil der Hauptfrage bildet, wer den Reichs-Militärfiskus überhaupt vertritt.

Soweit der Rechtsverkehr sich ohne Mitwirkung der Gerichte vollzieht, ist die Befugniss der Kontingentsverwaltungen zu dieser Vertretung niemals bezweifelt worden. Auf dem eminent wichtigen Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben in Folge des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 in Preussen vereinzelte Schwankungen stattgefunden, welche aber durch Beschluss des Kammergerichts vom 17. März 1884 vollständig zu Gunsten der Militärverwaltung beseitigt sind. Auch auf dem Gebiete des Civilprozesses bilden die Fälle, in welchen die Gerichte die Betheiligung des Reichskanzlers in Anspruch genommen haben, verschwindende Ausnahmen, obgleich das in Bd. 8 S. 1 der Entscheidungen in Civilsachen

mitgetheilte Urtheil des Reichsgerichts die Ansicht verbreitet hat, dass der höchste Gerichtshof die Streitfrage ex professo behandelt und principiell zu Ungunsten der Militärverwaltung entschieden habe. Allein die Begründung jenes Urtheils und noch unzweideutiger das Urtheil vom 16. Dezember 1885 (Band 15 S. 37, vgl. namentlich S. 38 unten und S. 39 oben) lässt ersehen, dass der höchste Gerichtshof die Frage als eine für ihn noch offene behandelt hat.

Innerhalb der Centralbehörden endlich besteht volle Einmüthigkeit, indem auch der Herr Reichskanzler in Uebereinstimmung mit dem Gutachten des Reichs-Justizamts zu folgenden Ergebnissen gelangt:

1. Dass das Reich zwar als der rechtliche Träger des Militär*vermögens* angesehen werden müsse, auf militärischem Gebiete Landesfiskus und Reichsfiskus nicht nebeneinander bestehen;
2. dass den Kontingentsverwaltungen indessen die *ausschliessliche* und *unbeschränkte* Führung *aller* Militärverwaltungsgeschäfte nicht nur auf Rechnung, sondern auch in *Vertretung* des Reiches zusteht;
3. dass die bei der Rechnungslegung verfassungsmässig eintretende Verantwortlichkeit des Reichskanzlers einen entsprechenden Einfluss desselben auf die Acte der Militärverwaltung und das Bedürfniss der Fühlung der letzeren mit dem Reichskanzler bedingt, dass jedoch die Frage, wie sich in Folge dessen die Stellung der Militärverwaltung zu dem Reichskanzler gestaltet, von der Reichsverfassung als eine lediglich interne, näherer Regelung nicht bedürftige, erachtet worden ist.

Die gleiche Auffassung hat der Bundesrath stets vertreten. In einem Berichte der vereinigten Ausschüsse für Zoll- und Steuerwesen und für Justizwesen vom 28. November 1874 (Drucksachen des Bundesraths Nr. 160) wird aus den Artikeln 61—68 der Reichsverfassung gefolgert, dass der Aufwand für das Heer von Seiten Württembergs ebenso, wie von den übrigen Bundesstaaten mit Ausnahme Bayerns, „nicht in eigenem Namen, son-

dern nur procuratorio nomine des Reichs“ bestritten werde. Andererseits ist in dem Berichte der vereinigten Ausschüsse für Justizwesen und für Rechnungswesen über den Entwurf des Reichseigenthumsgesetzes vom 20. Dezember 1872 zu § 8 des Gesetzes vom 25. Mai 1873 konstatirt, „dass unter der zur Entscheidung (über die Rückgabe eines Militärgrundstücks an den betreffenden Bundesstaat) berufenen obersten Behörde im militärischen Verwaltungszweige die Spitze der Kontingentsverwaltung verstanden ist.“

Es handelt sich somit für die Gerichte nicht um eine Entscheidung von nicht zu übersehender Tragweite, sondern lediglich um die letzte Sanctionirung eines Rechtsgrundsatzes, der von jeher gehandhabt, für die Verwaltung völlig unentbehrlich ist und über welchen bei den höchsten Stellen im Reiche und in den Einzelstaaten volles Einverständniss besteht. Auch die neueren Staatsrechtslehrer stehen, ausser Laband, auf dem Standpunkte, eine unmittelbare Berechtigung und Verpflichtung des Reichsfiskus durch die Kontingentsverwaltungsbehörden bei Führung der Militärverwaltungsgeschäfte anzunehmen (vgl. Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. I S. 326 ff., Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts Bd. II. S. 254, 264, G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II. S. 40, insbesondere Note 18, Böhlau, Mecklenburg. Landrecht Bd. III. S. 16). Was aber Laband betrifft, so führen gerade dessen scharfsinnige Erörterungen in Hirth's Annalen 1873, S. 425 ff. zu der hier vertretenen Auffassung. Noch in seinem Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. II., 2 S. 219, sagt er von dem Rechtszustande vor Erlass des Reichsgesetzes: „Theoretisch war das Verhältniss nicht anders zu construiren, als dass das Reich an den von den Einzelstaaten eingebrachten Gegenständen das Eigenthum des Landesfiskus behufs Erfüllung der Verwaltungsaufgaben auszuüben befugt sei. Genau dasselbe Verhältniss liegt jetzt für die Landesmilitärbehörden bezüglich des Reichseigenthums an Militärgrundstücken vor. Es ist daher schwer verständlich, wie gerade Laband dazu gelangt ist, dem Grundsatz, dass der Reichs-Militärfiskus allgemein durch die Kontingentsverwaltungen vertreten wird, seine

Anerkennung zu versagen. Gerade das Gesetz vom 25. Mai 1873 aber bestätigt, aufgefasst im Zusammenhange mit dem voraufgegangenen Zustande und unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte, die Befugniss der Militärverwaltung zu der formell rechtlichen freien Verfügung über das ihr gewidmete Reichseigenthum. Die Motive zu dem Gesetz bezeichnen die Dienstgrundstücke als Ausstattungsstücke des Verwaltungszweiges, dem sie gewidmet sind. Der praktische Gesichtspunkt, dass die Verwaltung eines Zweiges der Staatsgewalt sich nicht führen lässt, ohne die civilrechtliche Verfügungsbefugniss des Verwalters über die seiner Verwaltung gewidmeten Gegenstände, hat den alleinigen Anlass dazu geboten, dem Reiche an den von den Einzelstaaten eingebrachten Gegenständen auch formell das Eigenthumsrecht beizulegen. Das Gesetz würde mit diesem klar erkennbaren Zwecke in Widerspruch stehen, wenn anzunehmen wäre, dass es die Missstände, die es für die unmittelbaren Reichsverwaltungen beseitigt, für die Militärverwaltung geschaffen hätte. Indem es aber im § 8 nicht nur unter den Begriff der Reichsverwaltung die Militärverwaltung vorbehaltlos subsumirt, sondern ihr auch die weitaus wichtigste Verfügungsbefugniss, nämlich die Entscheidung über die unentgeltliche Rückgabe eines von einem Einzelstaat eingebrachten Militärgrundstücks an diesen Staat ausdrücklich beilegt, hat es jeden Zweifel darüber beseitigt, dass die Militärverwaltung überhaupt Namens des Reiches über ihre Ausstattungsgrundstücke zu verfügen und folglich auch die darauf bezüglichen Prozesse zu führen hat. Zum Theil sind die hie und da über die Verfügungsbefugniss der Militärverwaltung hervorgetretenen Bedenken vielleicht auf eine nahe liegende Verwechselung zurückzuführen, indem man an die Grundsätze von der Verwaltung einer fremden unbeweglichen Sache gedacht hat. Der König von Preussen verwaltet aber durch seine Militärbehörden nicht die einzelne Kaserne, den einzelnen Uebungsplatz, ihm untersteht die Verwaltung des gesammten Militärwesens.

Die einzelnen Militärgrundstücke stellen sich lediglich als Zubehör dieses Zweiges der Staatsverwaltung dar.

Seine Verwaltungsbefugnisse sind daher weit umfassender, als die eines privatrechtlichen Verwalters, sie begreifen alle diejenigen Befugnisse in sich, ohne welche die Führung eines Zweiges der Staatsverwaltung gar nicht gedacht werden kann, also namentlich auch die Befugniss, die durch die Verwaltung bedingten Rechtsgeschäfte abzuschliessen und die zu deren Durchführung und zum Schutze des Verwaltungseigenthums erforderlichen Prozesse zu führen.

In der darauf stattgefundenen mündlichen Verhandlung hat das Berufungsgericht beschlossen, die Verhandlung zunächst auf die Frage der Aktivlegitimation des Reichsmilitärfiskus und der gesetzlichen Vertretung desselben durch die Intendantur des XI. Armeecorps zu beschränken.

Demnächst ist das erste Urtheil dahin abgeändert, dass die klagende Intendantur mit ihrer Klage abgewiesen ist, unter Verurtheilung derselben in die Prozesskosten. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt:

> „Auch wenn das Reich der richtige Kläger sei, so fehle es doch an einer Bestimmung, aus welcher die Legitimation der Intendantur herzuleiten sei. Die Intendantur wolle dieselbe auf einem Umwege geltend machen, indem sie die Behauptung aufstelle, dass sie die Vertreterin des preussischen Kriegsministeriums, dieses aber Vertreter des Reiches sei. Das letztere sei unrichtig. Wenn man auch davon auszugehen hätte, dass nach der Reichsgesetzgebung die Kontingents-Verwaltungen innerhalb ihres Verwaltungskreises verfassungsmässig befugt seien, das Eigenthum des Reiches zu verwalten, so sei doch in dieser Befugniss das Recht, vor Gericht in Prozessen aufzutreten, nicht enthalten. Dem blossen Verwalter einer fremden Sache stehe nicht das Recht zu, den Eigenthümer in Prozessen über dieselbe zu vertreten. Im preussischen Allg. Landrechte sei dies ausdrücklich ausgesprochen (§ 123 des Allg. Landrechts, Theil I, Tit. 14), und nach gemeinem Recht sei selbst die libera administratio auf die laufende Verwaltung beschränkt. Eine Abweichung des deutschen Staatsrechts von diesen civilrechtlichen Grund-

sätzen sei um so weniger zu vermuthen, als in Spezialgesetzen die Landes-Kontingents-Verwaltungen ausdrücklich als die gesetzlichen Vertreter des Reiches vor Gericht bezeichnet und denselben dadurch Spezialvollmacht ertheilt sei".

Gegen dieses Urtheil ist von Seiten des Klägers die Revision erhoben, mit dem Antrage:

Das angefochtene Urtheil aufzuheben, die Königliche Intendantur des XI. Armeecorps als gesetzliche Vertreterin des Reichsmilitärfiskus in diesem Prozesse anzuerkennen und als solche zuzulassen, die Sache selbst aber zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die für den Reichsfiskus eingelegte Berufung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen und die Kosten dem Revisionsbeklagten zur Last zu legen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers nach Verlesung des vorstehenden Antrags im Anschluss an die vorstehenden näher bezeichneten Ausführungen verhandelt und insbesondere geltend gemacht, es sei rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht die civilrechtlichen Grundsätze über die Verwaltung einer fremden Sache auf den vorliegenden Fall übertrage. Das Reichsgericht hat darauf durch Urtheil vom 20. Dezember 1887 erkannt:

Das Urtheil des Kgl. Preuss. Oberlandesgerichts zu Cassel vom 22. April 1887 wird aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Entscheidung über die Kosten dieser Instanz wird dem Endurtheile vorbehalten.

Entscheidungsgründe.

Die Entscheidung der Frage, ob die Intendantur eines preussischen Armeecorps befugt ist, den Reichsmilitärfiskus bezüglich der ihrer Verwaltung unterstellten Gegenstände im Prozesse zu vertreten, hängt zunächst von dem rechtlichen Verhältnisse ab, in welchem verfassungsmässig die Militärverwaltung der Einzelstaaten zum deutschen Reiche steht. Da das Königreich Bayern

in dieser Beziehung eine hier nicht in Betracht kommende Sonderstellung einnimmt, und da andererseits die Militärverwaltung der übrigen deutschen Staaten, mit Ausnahme von Sachsen und Württemberg, durch die abgeschlossenen Militärconventionen an Preussen übertragen ist, so wird hier nur die Stellung der Militärverwaltung in den drei Königreichen Preussen, Sachsen und Württemberg einer Erörterung zu unterziehen sein.

Dem Revisionskläger ist zunächst darin beizutreten, dass es keine Reichsmilitärverwaltung, sondern nur Kontingentsverwaltungen der Einzelstaaten gibt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieser Satz schon daraus abgeleitet werden darf, dass in der Reichsverfassung die Militärverwaltung den Einzelstaaten nicht ausdrücklich entzogen ist; denn wenn man dies auch verneinen wollte, so führen doch die in der Reichsverfassung über das Militärwesen enthaltenen Bestimmungen und insbesondere der Art. 63 der Reichsverfassung mit Nothwendigkeit zu der Annahme, dass nach der Absicht der vertragschliessenden Staaten die Selbständigkeit der Militärverwaltung in den Einzelstaaten im Prinzip aufrecht erhalten werden sollte. Schon der Absatz 3 des Art. 63 wäre schwer mit der gegentheiligen Annahme vereinbar, da es einer Hervorhebung der darin dem Kaiser vorbehaltenen oder eingeräumten Rechte nicht bedurft hätte, wenn das Landheer der unmittelbaren Verwaltung des Reiches hätte unterstellt werden sollen.

Entscheidend ist aber, wie der Revisionskläger mit Recht hervorhebt, der Absatz 5 des genannten Artikels.

Wenn dort bestimmt wird:

> „Behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit der Administration, Verpflegung, Bewaffnung und Ausrüstung aller Truppentheile des deutschen Heeres sind die bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preussische Armee den Commandeuren der übrigen Contingente durch den Art. 8 Nr. 1 bezeichneten Ausschuss für das Landheer und die Festungen zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzutheilen“,

so lässt diese Bestimmung nur die Deutung zu, dass die Mili-

tärverwaltung der Einzelstaaten an sich eine selbständige ist und nur im Interesse der Einheit durch die hier gegebene Vorschrift eine Beschränkung erleiden sollte. Auch steht damit die thatsächliche Uebung im Einklange; es besteht keine oberste Reichsbehörde für Militärverwaltung, es gibt nur ein preussisches, ein sächsisches und württembergisches Kriegsministerium, welchem die Verwaltung der einzelnen Landeskontingente obliegt. Bedenken gegen diese Auffassung lassen sich auch nicht daraus entnehmen, dass in der Verordnung vom 23. November 1874 betreffend die Zuständigkeit der Reichsbehörden zur Ausführung des Gesetzes vom 31. März 1873 etc. (Reichsgesetzblatt S. 135), beziehungsweise in dem dieser Verordnung angehängten Verzeichnisse der Reichsbehörden die Königlich preussischen, sächsischen und württembergischen Kriegsministerien zu den obersten Reichsbehörden und die Corpsintendanturen zu den höheren der obersten Reichsbehörde unmittelbar untergeordneten Reichsbehörden gerechnet werden. Diese Bezeichnung findet ihre Erklärung durch den § 159 des Reichsbeamten-Gesetzes vom 31. März 1873 (Reichsgesetzblatt S. 61), nach welchem die Ausführung dieses Gesetzes mittelst einer vom Kaiser zu erlassenden Verordnung zu regeln war; durch die letztere sollten namentlich diejenigen Behörden näher bezeichnet werden, welche unter den in diesem Gesetze erwähnten Reichsbehörden verstanden sein sollen. Aus der in der genannten Ausführungs-Verordnung gewählten Bezeichnung lassen sich daher keine Schlüsse ziehen auf die staatsrechtliche Stellung der Behörden in ihren sonstigen Beziehungen zu den Einzelstaaten, beziehungsweise zum Reich.

Ebenso wenig kann daraus etwas gefolgert werden, dass das Gesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung gebrauchten Gegenstände (Reichsgesetzblatt S. 113) sich, wie nicht zu bezweifeln ist (vgl. § 7 des Gesetzes), auch auf die Militärverwaltung bezieht. Denn durch den § 1 des Gesetzes wird ausser Zweifel gestellt, dass unter Reichsverwaltung im Sinne dieses Gesetzes nicht bloss die Amtszweige zu verstehen sind, welche sich in der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches befinden, sondern,

dass durch diesen Ausdruck jede „aus Reichsmitteln zu unterhaltende Verwaltung“ hat umfasst werden sollen.

Wenn gleich hiernach angenommen werden muss, dass die Militärverwaltung, von den aus der Verfassung sich ergebenden Beschränkungen abgesehen, den Einzelstaaten als selbständiger Verwaltungszweig verblieben ist, so wird diese Verwaltung immerhin geführt auf Rechnung und in Vertretung des Reiches.

Das Reich ist Eigenthümer aller derjenigen Gegenstände, welche die Militärverwaltung der Einzelstaaten zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedarf. Vor dem oben erwähnten Gesetz vom 25. Mai 1873 war dies auch trotz der Schwierigkeit der juristischen Construktion bezüglich der beweglichen Sachen unbestritten. Es fand dies praktische Anerkennung von Seiten des Bundesraths und des Reichstags insofern, als in den Hauptetats der Militär- und Marine-Verwaltung die Erlöse für Gegenstände, welche sich bei Gründung des norddeutschen Bundes, beziehungsweise des deutschen Reiches im Eigenthum der Einzelstaaten, beziehungsweise des Bundes, befanden, demnächst aber als unbrauchbar verkauft wurden, für die Bundes-, beziehungsweise Reichskasse in Einnahme gestellt wurden, während diese Erlöse ohne die Voraussetzung eines dem Bunde, beziehungsweise dem Reiche, an jenen Gegenständen zustehenden Eigenthums der Bundes- beziehungsweise der Reichskasse nicht hätten zu Gute gerechnet werden können (vgl. die Motive zum Gesetz vom 25. Mai 1873, Drucksachen des Reichstags 1873, Nr. 6, S. 8.).

Bezüglich der unbeweglichen Sachen war die Frage aber streitig und zur Lösung der daraus entstehenden Schwierigkeiten wurde das Gesetz vom 25. Mai 1873 erlassen, nach dessen § 1 an allen dem dienstlichen Gebrauche einer verfassungsmässig aus Reichsmitteln zu unterhaltenden Verwaltung gewidmeten Gegenständen das Eigenthum und die sonstigen dinglichen Rechte, welche den einzelnen Bundesstaaten zugestanden haben, dem deutschen Reiche zustehen.

Dass nun bezüglich der im Eigenthum des Reichs stehenden Sachen in Prozessen über dieselben das Reich als Eigenthümer auch der richtige Kläger und Beklagter ist, ergibt sich ohne Wei-

es und wird auch mittelbar durch den § 1 Abs. 3 des citirten
setzes anerkannt. Was aber von den Sachen gilt, muss auch
n den Forderungen und Verpflichtungen gelten, welche die
litärverwaltung erwirbt, beziehungsweise übernimmt, da es an
em Landes-Militärfiskus überhaupt fehlt. Die Kosten zur Be-
eitung des Aufwands für das Heer werden vom Reiche ge-
gen, die Höhe der dafür erforderlichen Summen und die Art
er Verwendung wird durch den Reichshaushalts-Etat festgestellt
d über die Verwendung der Gelder ist durch den Reichskanzler
m Bundesrathe und dem Reichstage zur Entlastung jährliche
chnung zu legen (Art. 62 und 72 der Reichsverfassung); Er-
arnisse fallen der Reichskasse zu. Angesichts dieser Bestim-
ngen scheint die Annahme geboten, dass durch die von der
ilitärverwaltung geschlossenen Verträge nur der Reichsfiskus
rechtigt und verpflichtet wird. Es wäre auch staatsrechtlich
cht zu rechtfertigen, dass eine Staatsverwaltung, deren Ein-
hmen und Ausgaben nur im Reichsetat festgestellt, im Landes-
at aber gar nicht erwähnt werden, den Landesfiskus zu ver-
lichten befugt sein sollte. Es kann daher der gegentheiligen
nsicht, nach welcher formell der Landesfiskus verpflichtet, ma-
riell aber das pecuniäre Resultat auf das Reich übertragen
rden soll, nicht beigepflichtet werden (vgl. Laband, Staatsrecht
d. III, Abth. 2, S. 190 ff. und dagegen G. Meyer, Deutsches
erwaltungsrecht S. 39 und 40, Note 18).

Wenn nun anerkannt werden muss, dass die Militärverwal-
ng von den Einzelstaaten selbständig geführt wird, dass es aber
dererseits keinen Landes-Militärfiskus gibt, und dass die Militär-
rwaltung bezüglich ihrer Einnahmen und Ausgaben dem Reiche
genüber Rechnung abzulegen hat, so lässt sich der Schluss nicht
weisen, dass die Einzelstaaten die Militärverwaltung zwar selb-
ändig, aber in Rechnung und in Vertretung des Reiches führen.
ie selbständige Verwaltung eines bestimmten Zweiges der Staats-
heitsrechte schliesst aber nothwendig auch das Recht zum Ab-
hluss von Rechtsgeschäften, welche für die Zwecke der Verwal-
ng erforderlich sind, und nicht minder das Recht zur Prozess-
hrung in sich, da ohne diese Rechte, das heisst ohne die

Möglichkeit, den Staatsfiskus in privatrechtlicher Beziehung nach aussen zu vertreten, die Erfüllung der der Verwaltung obliegenden Aufgaben nahezu unmöglich wäre.

Bei dem Mangel einer eigenen obersten Militärverwaltung können diese Rechte aber auch nur von der Militärverwaltung der Einzelstaaten in Vertretung des Reiches ausgeübt werden. Wenn das Berufungsgericht dies unter Hinweis auf die privatrechtlichen Grundsätze über die Verwaltung eines fremden Vermögens verneint, so ist schon früher eine derartige Uebertragung dieser privatrechtlichen Rechtssätze auf staatsrechtliche Verhältnisse vom Reichsgericht für unzutreffend erklärt (vgl. Entsch. Bd. XV S. 39). Es muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass, wenn den Einzelstaaten die Militärverwaltung auf Rechnung und in Vertretung des Reichs verblieben oder übertragen ist, damit ihnen auch das Recht beigelegt ist, den Reichsfiskus im Kreise dieser ihrer Verwaltung nach aussen hin und insbesondere in Prozessen zu vertreten. Dies ist auch mittelbar in der Reichsgesetzgebung anerkannt, indem überall, wo in Spezialgesetzen Anlass gegeben war, auf diese Frage einzugehen, eine Entscheidung im vorstehenden Sinne getroffen worden ist (vgl. Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 § 116, Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 §§ 34 und 42, Gesetz über Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 § 34). Diese Gesetze als Ausnahme von der Regel hinzustellen (s. LABAND, a. a. O. S. 194) oder als Spezialvollmachten zu betrachten, wie dies von Seiten des Berufungsgerichts geschieht, erscheint unrichtig; sie müssen vielmehr als Ausflüsse der aus der Verfassung zu entnehmenden Rechtsnorm aufgestellt werden, dass der Reichsmilitärfiskus durch die Landeskontingents-Verwaltung vertreten wird. Die in den oben genannten Gesetzen enthaltene Bezeichnung der speziellen Behörde der Kontingentsverwaltung, welche den Reichsfiskus zu vertreten hat, ist offenbar zur Vermeidung von Zweifeln für zweckmässig erachtet worden, wie denn auch in § 116 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 die dort getroffene Anordnung nur in Ermangelung einer anderen landesgesetzlichen Bestimmung Geltung haben soll.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass nach der Reichsverfassung die Kontingentsverwaltungen der Einzelstaaten, vorbehältlich der sich aus der Verfassung selbst ergebenden Beschränkungen, zur selbständigen Verwaltung des Militärwesens und insbesondere zur selbständigen wirthschaftlichen Armeeverwaltung auf Rechnung und in Vertretung des Reichs berechtigt sind, dass sie in dieser Beziehung den Reichsfiskus (Reichs-Militärfiskus) sowohl beim Abschluss von Rechtsgeschäften als im Prozess zu vertreten befugt sind und dass in Folge dessen eine Vollmacht des Reichskanzlers zur Führung eines Prozesses bezüglich der dem Ressort der Militärverwaltung unterliegenden Gegenstände nicht erforderlich ist, vielmehr die Frage, welche spezielle Behörde die Landeskontingents-Verwaltung in einem einzelnen Prozess zu vertreten habe, in Ermangelung reichsgesetzlicher Bestimmungen nach dem Landesrecht beurtheilt werden muss. Für den vorliegenden Fall erscheint es nun nicht zweifelhaft, dass zur Führung des gegenwärtigen Prozesses die Intendantur des XI. Armeecorps befugt ist. Denn abgesehen davon, dass die Corpsintendanturen als Provinzialbehörden nach den in Preussen bestehenden Grundsätzen bezüglich der zu ihrem Ressort gehörenden Gegenstände zur Vertretung der Militärverwaltung im Prozess befugt sind (vgl. Erlass des preussischen Kriegsministers vom 6. August 1828 und des Justizministers vom 4. Juli 1828) herrscht nach Ausweis des Thatbestandes des zweiten Urtheils unter den Parteien kein Streit, dass das Königlich preussische Kriegsministerium die Anstellung der vorliegenden Klage genehmigt habe.

Mit der vorstehenden Entscheidung tritt der Senat auch nicht mit anderen Entscheidungen des Reichsgerichts in Widerspruch. Zunächst erscheinen die Urtheile des Reichsgerichts, durch welche der Landesfiskus als der richtige Beklagte bei Klagen auf Rückzahlung zu viel gezahlter Zölle und Reichsstempelabgaben erklärt worden ist (vgl. Entscheidungen Bd. V S. 34, Bd. XI S. 65, 93, 96) für den hier vorliegenden Fall von keiner Bedeutung.

Allerdings nimmt Laband (a. a. O. S. 194) an, dass die Militärverwaltung in dieser Beziehung der Zollverwaltung gleich

stehe. Allein mit Recht ist diese Analogie schon von anderer Seite (vgl. G. Meyer, Verwaltungsrecht Bd. II S. 40, Note 18) als unzutreffend bezeichnet. Der Einzelstaat erhebt zwar die Zölle für Rechnung des Reichs, er ist aber nur verpflichtet, die Reinerträge an das Reich abzuliefern und insoweit Schuldner des Reichs. Die Verwaltung ist im Uebrigen, vorbehältlich des Aufsichtsrechts des Reichs, lediglich Sache der Einzelstaaten und werden auch die Ausgaben der Verwaltung ausschliesslich von den Einzelstaaten bestritten. Im Reichsetat werden daher auch nur die an das Reich abzuliefernden Ueberschüsse gebucht, während abweichend von dem Etat der Militärverwaltung der Etat der Zollverwaltung durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten festgestellt wird. Gerade durch den Umstand, dass alle militärischen Ausstattungsstücke dem Reichsfiskus gehören und dass der Etat für die Militärverwaltung durch Reichsgesetz festgestellt wird, wird das Argument beseitigt, auf Grund dessen das Reichsgericht in Zoll- und Reichsstempelsachen den Landesfiskus für das berechtigte Prozesssubject erklärt hat.

Was aber die Entscheidungen des Reichsgerichts über die Vertretung des Reichsmilitärfiskus anlangt, so ist bisher eine principielle Entscheidung der Frage, wer denselben in Prozessen zu vertreten habe, noch nicht ergangen. In den beiden Urtheilen, welche in der von den Mitgliedern des Gerichtshofes herausgegebenen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts enthalten sind, ist die hier erörterte Frage offengehalten. In der ersten dieser Entscheidungen (Entscheidungen Bd. VIII S. 1) ist ausdrücklich die Annahme als eine mögliche hingestellt, dass die Landeskontingents-Verwaltungen innerhalb ihres Verwaltungskreises ermächtigt seien, die Interessen des Reichs hinsichtlich derjenigen Gegenstände zu vertreten, welche im Eigenthum des Reichs stehen, aber in ihrem Besitze sich befinden. Der Senat tritt daher mit dieser Entscheidung nicht in Widerspruch, wenn er in dem gegenwärtigen Prozess diese Annahme für rechtlich nothwendig erachtet. In dem zweiten Fall (Entscheidungen Bd. XV S. 37) findet sich gleichfalls eine principielle Entscheidung der Frage nicht. Auch abgesehen von diesen Urtheilen sind dem Senat

keine Entscheidungen bekannt geworden, welche mit der hier getroffenen in Widerspruch stehen. In einzelnen Fällen ist die Befugniss der Intendantur zur Vertretung des Reichs-Militärfiskus nicht beanstandet worden, in anderen Fällen ist eine Vollmacht des Reichskanzlers von Seiten der Landeskontingents-Verwaltung beigebracht und Seitens des Gerichts der Legitimationspunkt durch die beigebrachte Vollmacht für geordnet erklärt. Nirgends ist aber ausgesprochen, dass eine Vollmacht des Reichskanzlers nothwendig wäre. Die Frage aber, ob neben der Landeskontingents-Verwaltung auch der Reichskanzler zur Vertretung des Reichs-Militärfiskus befugt ist und mithin eine von ihm beigebrachte Vollmacht als die Vollmacht eines gesetzlichen Vertreters des Reichs-Militärfiskus angesehen werden kann, wie dies von einzelnen Senaten des Reichsgerichts angenommen worden ist, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung.



Literatur.*)

Das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen in Deutschland und Oesterreich von **Emil Friedberg.** Leipzig 1888. XVI und 446 Seiten. Gross-Oktav.

Die vorliegende Arbeit von FRIEDBERG bedeutet eine erhebliche Förderung unserer Wissenschaft des evangelischen Kirchenrechts. Wie ausserordentlich reich ist gerade in den letzten Jahrzehnten die Fortentwickelung des evangelischen Kirchenrechts gewesen! Fast alle Landeskirchen haben durch die Einführung synodaler und presbyterialer Verfassungsformen eine sehr erhebliche rechtliche Umwandlung erfahren. Die Wissenschaft war diesem Fortschritt nicht gefolgt. Ja, es war, wie der Verfasser in seiner Vorrede mit Recht hervorhebt, seit den Tagen Just Henning Böhmer's überhaupt eine durchgreifende Bearbeitung des evangelischen Kirchenrechts nicht in die Hand genommen worden. FRIEDBERG hat es unternommen, an die ungeheure Arbeit heranzugehen, welche hier zu thun ist.

Dabei handelt es sich um ein Doppeltes: um die Herbeischaffung des Materials und sodann um die Bearbeitung desselben. In beiderlei Richtung ist FRIEDBERG thätig geworden.

Der Herbeischaffung des Materials ist die bekannte Sammlung gewidmet, welche FRIEDBERG unter dem Titel „Die geltenden Verfassungsgesetze der evangelischen deutschen Landeskirchen" 1885 veröffentlicht hat. Bereits ist zu derselben ein erster Ergänzungsband erschienen (1888), ein zweiter steht bevor.

In der uns jetzt beschäftigenden Arbeit hat FRIEDBERG sich das Ziel gesteckt, den von ihm zugänglich gemachten reichen Stoff nunmehr auch wissenschaftlicher Darstellung zu unterziehen. Und es ist zweifellos, dass es ihm gelungen ist, unserer Wissenschaft eine bedeutende und werthvolle Gabe darzubieten.

*) Da in Folge der Stofffülle im ersten Hefte die Abtheilung „Literatur" wegbleiben musste, bringen wir im vorliegenden Hefte diese Abtheilung vor den Aufsätzen. Die Redaction.

Die Bedeutung seiner Arbeit liegt darin, dass hier auf den grossen Stoff zum ersten Mal in zusammenhängender Darstellung die juristische Methode angewandt worden ist. Der Verfasser hat sich, wie LABAND auf dem Gebiet des Staatsrechts, so hier auf dem Gebiet des Kirchenrechts die Entwickelung der rechtlichen Gedanken zur Aufgabe gesetzt, welche in den thatsächlich geltenden Kirchenverfassungsnormen enthalten sind, unter Abweisung aller bloss rechtspolitischen, theologischen und ähnlichen Betrachtungen. Dabei ist eine ganze Menge von Rechtsfragen von ihm gewissermassen entdeckt und zum ersten Mal zur Sprache gebracht worden. Die Darstellungen des evangelischen Kirchenrechts erschienen bisher arm an Inhalt im Vergleich mit dem stolzen Gebäude juristischer Begriffe, welches die Wissenschaft des katholischen Kirchenrechts als die Frucht jahrhundertelanger Arbeit aufzuweisen vermochte. Das Buch von FRIEDBERG zeigt nunmehr, eine wie reiche Fülle rechtlicher Probleme auch auf dem Gebiet des evangelischen Kirchenrechts gegeben ist, und er hat zugleich in eindringender Arbeit die Lösung derselben unternommen.

Im ersten Buch sind die einleitenden und zugleich grundlegenden Lehren besprochen worden (Quellen, Einfluss der Confession auf die Verfassung der Landeskirche, Verhältniss der evangelischen Landeskirchen zum Staat). Das zweite Buch stellt den Verfassungsorganismus des landesherrlichen Kirchenregiments dar: von der Entwickelung, der heutigen Gestaltung, dem Inhalt der landesherrlichen Kirchengewalt, sodann von den Organen des landesherrlichen Kirchenregiments (Centralbehörden, Mittelbehörden, Superintendenten, den Trägern des geistlichen Amtes und den niederen Kirchendienern) wird gehandelt. Das dritte Buch ist den kirchlichen Selbstverwaltungskörpern gewidmet (Kirchengemeinde, Kreisgemeinde, Provinzialgemeinde). Die Landessynode als Organ nicht blosser Selbstverwaltung, sondern der centralen Kirchenregierung, bildet den Gegenstand eines besonderen vierten Buches.

Eine nachdrücklichere Hervorhebung fordern die wichtigen Abschnitte des Buches, welche von dem Verhältniss der evangelischen Kirche zum Staat und von der Kirchengewalt des Landesherrn handeln.

In wie vielfach verschiedener Weise das Verhältniss der kirchlichen zu der staatlichen Organisation in den einzelnen Landeskirchen geregelt ist, wird jetzt erst durch die Darstellung des Verfassers klar, welche eine Reihe von partikularrechtlichen Gestaltungen zum ersten Mal in das Licht wissenschaftlicher Betrachtung rückt. Es ergiebt sich, dass die kirchliche Verwaltung in einigen (allerdings wenigen) Landeskirchen gar nicht (so in Sachsen-Koburg, Sachsen-Gotha), in anderen vollständig (so in Sachsen, Oldenburg, Oesterreich) von der staatlichen Verwaltung getrennt ist, dass aber für die Mehrzahl der Landeskirchen ein die Mitte zwischen diesen beiden Gegensätzen haltendes System gilt: eine besondere kirchliche Verwaltungsorganisation (ein specifisch-kirchlicher Behördenorganismus) ist entwickelt, aber den kirchlichen Behörden ist nicht das Ganze der kirchlichen Verwaltung

anvertraut; staatliche Behörden nehmen in bald grösserem, bald geringerem Masse an der Handhabung der Kirchengewalt (jus in sacra) Antheil. In den Landeskirchen Preussens gilt durchweg dies gemischte System, aber wieder in verschiedener Ausgestaltung. Der § 6 (S. 52—71), welcher alle diese Verhältnisse entwickelt, zählt zu den lehrreichsten des Buchs.

Wie betreffs der kirchlichen Verwaltung, so ist auch betreffs der kirchlichen Gesetzgebung das Verhältniss zum Staat in der verschiedensten Weise geregelt. Für einige Landeskirchen giebt es überhaupt keine besondere kirchliche Gesetzgebung, sondern nur Staatsgesetzgebung: auch die kirchlichen Verhältnisse werden durch Staatsgesetze geregelt. In anderen Landeskirchen ist eine von der Staatsgesetzgebung unterschiedene kirchliche Gesetzgebung ausgebildet, aber ihre Zuständigkeit ist auf die sogenannten „inneren" Angelegenheiten beschränkt, d. h. nur für einen Theil der zum Kirchenregiment gehörigen Gegenstände ist der Kirche Autonomie zuständig. In anderen Landeskirchen endlich ist der besonderen kirchlichen Gesetzgebung das ganze Gebiet der Kirchenregierung untergeben. Hier wie dort aber werden dieser besonderen kirchlichen Gesetzgebung gegenüber die Interessen des Staates durch gewisse Antheilnahmerechte bezw. Aufsichtsrechte der höchsten Staatsbehörde wahrgenommen (§ 7).

In diesen Rechtssätzen über kirchliche Verwaltung einerseits, über kirchliche Gesetzgebung andererseits ist das Verhältniss der evangelischen Kirche zum Staat zu rechtlichem Ausdruck gebracht worden. Auf Grund derselben muss auch die ebenso wichtige wie schwierige Frage nach der rechtlichen Stellung der kirchlichen Beamtenschaft beantwortet werden. Stellt die kirchliche Beamtenschaft nur einen Theil der Staatsbeamtenschaft (sei es der unmittelbaren, sei es der mittelbaren) oder das Gegenstück derselben dar? Dieser Frage ist Friedberg in sehr sorgfältiger Untersuchung auf S. 145 ff. für die kirchlichen Regierungsbehörden, auf S. 256 ff. für das geistliche Amt nachgegangen.

Es erhebt sich dabei eine Schwierigkeit. Die Entwickelung besonderer kirchlicher Gesetzgebung und besonderer kirchlicher Verwaltung hält keineswegs nothwendig gleichen Schritt miteinander. Es kann die kirchliche Verwaltung durch das Mittel besonderer kirchlicher Behörden vollständig von der staatlichen getrennt und doch der Kirche keine eigene kirchliche Gesetzgebung zugestanden sein. Ein Beispiel bieten die beiden Mecklenburg. Hier ist die kirchliche Verwaltung von der staatlichen vollständig getrennt, ja auch für die kirchliche Disciplinargerichtsbarkeit eine eigene höchste Gerichtsbehörde, das Oberkirchengericht zu Rostock, geschaffen worden, aber jede eigene kirchliche Gesetzgebung fehlt: Gesetze über kirchliche Angelegenheiten können nur unter Zustimmung der Landstände, d. h. in Form von Staatsgesetzen gemacht werden. Existirt nun in Mecklenburg rechtlich eine vom Staat unterschiedene, selbständig verfasste, sich selber regierende Landeskirche oder nicht? Ist die Ausbildung eines eigenen

kirchlichen Verwaltungsorganismus oder die Ausbildung eigener kirchlicher Gesetzgebung für die „Loslösung" der Kirche vom Staat entscheidend?

FRIEDBERG geht in seiner Darstellung davon aus, dass die Ausbildung einer besonderen, durch eigene kirchliche Behörden geführten Verwaltung für diese Loslösung entscheidend ist. Er zählt daher (S. 71) die beiden Mecklenburg zu denjenigen Ländern, in welchen die Loslösung der Kirche vom Staat am weitesten vorgeschritten ist, obgleich er selber bemerkt, dass es in Mecklenburg keine kirchliche Selbstgesetzgebung, sondern nur Staatsgesetzgebung giebt. Entscheidend ist für ihn, dass in Mecklenburg alle kirchlichen Angelegenheiten durch eine von der Staatsbehörde vollkommen unabhängige Kirchenbehörde geregelt werden. Dementsprechend ist in dem schon citirten § 6, welcher von der Loslösung der Kirche vom Staate handelt, für die Gruppirung der verschiedenen Landeskirchen lediglich die Verwaltungsorganisation grundlegend gemacht. Dementsprechend ist ferner (S. 148) in all den Ländern, welche eine besondere kirchliche Behördenorganisation haben (also auch z. B. in Mecklenburg), den Mitgliedern dieser Behörden als solcher der Staatsbeamten-Charakter abgesprochen und ihnen die Eigenschaft bloss kirchlicher Beamten beigelegt worden. Also, indem der Grossherzog von Mecklenburg das Kirchenregiment von dem Staatsministerium auf den von ihm neugeschaffenen Oberkirchenrath übertrug, erzeugte er durch diesen Act der Verwaltung (welchen er von Rechtswegen täglich zurücknehmen kann) einen besonderen landeskirchlichen Rechtskörper; und weil er die neu geschaffene Behörde lediglich mit kirchlichen Aufgaben betraute, war dieselbe keine Staatsbehörde mehr (wie zuvor das die Kirche regierende Staatsministerium), sondern Organ der sich selbst verwaltenden Landeskirche, vom Landesherrn nicht mehr als Landesherr, sondern als Oberbischof eingesetzt? Ich bekenne, dass ich starke Zweifel gegen die Richtigkeit dieser Auffassung hege, obgleich dieselbe nicht bloss die Autorität FRIEDBERG's, sondern ebenso, wie ich glaube, die gemeine Meinung für sich hat. Es würde daraus das auffallende Ergebniss hervorgehen, dass eine sich selbst (durch ihren Oberbischof u. s. w.) verwaltende Landeskirche doch ihre Gesetze ausschliesslich vom Staate empfangen könnte. Vielleicht wird es richtiger sein, die Zuständigkeit eigener Gesetzgebung als Kennzeichen der „Loslösung" der Kirche vom Staat aufzustellen und von einer korporativ neben dem Staat rechtlich selbständig organisirten Kirche (mit eigenen Beamten u. s. w.) nur da zu sprechen, wo die Möglichkeit eigener kirchlicher Gesetzgebung vorliegt, d. h. wo die Kirche wirklich als Träger eines eigenen Willens (durch das Mittel der Gesetzgebung) und damit als Träger einer eigenen Macht anerkannt ist.

Es versteht sich von selbst, dass danach auch das Urtheil über die Stellung des Landesherrn als Träger des Kirchenregiments sich bestimmen müsste. Von einer rechtlichen Trennung des Oberbischofs von dem Landesherrn würde nur da die Rede sein können, wo der für die Handhabung

des Kirchenregiments massgebende allgemeine Wille (das Gesetz) vom Landesherrn für Staat und Kirche in verschiedener Form (mit dem Landtag bezw. mit der Landessynode) und mit verschiedener Wirkung (staatliche, rein kirchliche Wirkung) hervorgebracht wird. Dann ist deutlich die Gewalt rechtlich unterschieden, welche dem Landesherrn als Landesherrn und als Oberbischof zusteht. Die Art der Verwaltungsorganisation dagegen vermag als solche, wie ich glaube, keinen Gewaltunterschied und damit auch keinen Wesensunterschied von Staat und Kirche hervorzubringen.

Der Entwickelung des landesherrlichen Kirchenregiments ist der § 9 (S. 102—111), der heutigen Gestaltung desselben, sowie dem Inhalt der landesherrlichen Kirchengewalt die §§ 10—13 (S. 112—144) gewidmet.

Zu einer Polemik, namentlich gegen Dove, giebt (S. 103) die Ausführung Anlass, dass die Kirchengewalt des Landesherrn „als eine souveräne zu bezeichnen ist". Damit will der Verfasser ein Zweifaches sagen. Einmal dass die Kirchengewalt in dem Landesherrn ihren höchsten Träger findet: denn in der Reichsgewalt ist keine Kirchengewalt enthalten. Zum andern, dass die Kirchengewalt in dem Landesherrn ihren einzigen Träger findet. Alle rechtliche Gewalt in der Kirche ist eine von dem Landesherrn abgeleitete (auch das geistliche Amt, soferne es rechtliche Amtsbefugniss gewährt, ist, wie der Verfasser auf S. 106, 107 zutreffend ausführt, ein vom Landesherrn abgeleitetes), und — es giebt keine rechtliche Gewalt in der Kirche, welche dem Landesherrn sich überordnen, ihn zur Rechenschaft ziehen, ihn etwa absetzen und „für anderweitige Führung des Regimentes Sorge tragen" könnte. Das Letztere wird von Dove behauptet, um den Satz zu begründen, dass der Landesherr ein Diener der Kirche, „nicht Monarch in der Kirche" sei. Ein Absetzungsrecht seitens der „Kirche" behauptet Dove für den Fall, dass der Landesherr „etwas wider das Evangelium setzt". Zweifellos hat Friedberg Recht gegen diese Ansicht Dove's zu polemisiren. Hätten etwa die preussischen Altlutheraner unter Berufung darauf, dass die Union mit ihrer Abendmahlsgemeinschaft und ihrer neuen Agende „wider das Evangelium" sei, die preussische Landeskirche zur Geltendmachung ihres Absetzungsrechts auffordern können? Zweifellos nicht. Niemand würde es auch nur für nöthig erachtet haben, in die Discussion einer solchen Frage einzutreten, und zwar von Rechtswegen.

Aus der Thatsache, dass der Landesherr der höchste Träger des Kirchenregiments ist, folgert Friedberg mit Recht die rechtliche Unverantwortlichkeit desselben. Der Landesherr kann von Rechtswegen von Niemand kirchlich gestraft, folglich auch von Niemand abgesetzt werden. In diesem Sinne ist er innerhalb der Kirche allerdings souverän.

Würde daraus auch gefolgert werden können, dass die Macht des Landesherrn in der Kirche eine unbeschränkte ist? Keineswegs. Der Landesherr kann nicht bloss kraft der positiven Kirchenverfassung in der

Ausübung seiner Kirchengewalt durch die Mitwirkungsrechte synodaler Organe beschränkt sein. Er ist, ohne Rücksicht auf die Art der Kirchenverfassung, durch die Grenzen beschränkt, welche der Kirchenregierungsgewalt als solcher innewohnen. Es versteht sich von selber, dass der Landesherr, obgleich höchster Träger der Kirchengewalt, doch in der Kirche nur Kirchengewalt haben kann, nicht mehr. In dieser Hinsicht weist die Darstellung bei FRIEDBERG eine Lücke auf. Der begriffliche Inhalt der Kirchenregierungsgewalt ist nicht untersucht worden. In Folge dessen finden sich auf S. 107 Behauptungen, welche missverstanden werden können. FRIEDBERG sagt hier mit Grund, dass die Bezeichnung der landesherrlichen Kirchengewalt als Episkopat „unpassend" ist, um hinzuzufügen, dass dennoch thatsächlich die Landesherren aus dieser Bezeichnung Befugnisse abgeleitet haben, „für deren Wahrnehmung ihnen alle Voraussetzungen fehlten", nämlich bischöfliche Gewalt „in Bezug auf die Glaubenslehren". Als Beispiel nennt FRIEDBERG die preussische Union, und bezeichnet er es als rechtliche Möglichkeit, dass im Wege landesherrlicher Kirchengesetzgebung „der Glaube der evangelischen Kirche alterirt" werde. Dieser Formulirung wird man nicht ohne Weiteres zustimmen können. Das Wesen der evangelischen Kirche und damit der Glaube der evangelischen Kirche als solcher ist der rechtlichen Kirchengewalt überhaupt unerreichbar. Ueber dies Gebiet giebt es nach evangelischen Grundsätzen überhaupt keine Verfügung im Wege rechtlicher Gewalt. In dieser Richtung liegt der berechtigte Kern solcher Aeusserungen, wie DOVE sie aufgestellt hat. Nur dass niemals von einem Absetzungsrecht der Kirche, sondern nur von rechtlicher Ungültigkeit etwaiger Verfügungen des Landesherrn über den Glauben als solchen die Rede sein könnte. So hat denn auch E. LÖNING in der Deutschen Litteraturzeitung 1888 Sp. 1226 insoweit mit Grund gegen jenen allgemein lautenden Satz FRIEDBERG's Widerspruch erhoben. Andererseits ist aber ebenso zweifellos, dass die landesherrliche Kirchengewalt die Macht über die Lehrordnung der Kirche (in diesem Sinne über die rechtlichen Wirkungen ihres Bekenntnisses) in sich schliesst, nur dass natürlich solche Lehrordnung an dem wesentlichen Inhalt der Bekenntnissschriften ihre rechtliche Grenze findet. Dieser Punkt, die Unterscheidung von Lehrordnung einerseits und Bekenntniss der Kirche andererseits, hätte eine Untersuchung gefordert, auf Grund deren die bezügliche Ausführung FRIEDBERG's eine andere Fassung hätte finden müssen.

An dieser Stelle tritt deutlich eine Eigenschaft der Arbeit zu Tage, welche auch sonst wahrnehmbar wird.

So berechtigt die juristische, lediglich das positiv geltende Recht aus sich selber entwickelnde Methode auch auf dem Gebiet des Kirchenrechts ist, so zweifellos ist andererseits, dass die letzten Grundgedanken auch der Rechtsordnung auf kirchlichem Gebiet nicht lediglich auf rechtlichen Thatsachen beruhen. Die Kirche ist ihrer innersten Natur nach eine geistliche Organisation, und überall wird auch ihre Rechtsordnung im letzten Grunde

durch Vorstellungen geistlicher, oder wenn man will theologischer, Art beherrscht. Auf diese geistlichen Grundgedanken ist FRIEDBERG nur selten und nur in unzureichendem Masse eingegangen. Er bevorzugt statt derselben die staatsrechtlichen Kategorien, Gedankengänge. Sein Bestreben, das Kirchenverfassungsrecht als solches aus sich selber darzustellen, führt darum nicht überall zu einem voll abschliessenden Ergebniss.

Trotzdem bleibt ihm das Verdienst, durch seine Arbeit eine Grundlage geschaffen zu haben, von welcher von jetzt an die kanonistische Arbeit auf diesem Gebiet ihren Ausgang wird nehmen müssen. Zahlreiche Abschnitte des Buchs (so z. B. über die Stellung des nichtevangelischen Landesherrn S. 115 ff., über die Stellung des Patrons und der Kirchengemeinde zur Pfründenbesetzung S. 237 ff., über die einzelnen Glieder der Landeskirche S. 270 ff., u. a.) müssen als vortrefflich bezeichnet werden. Ueberall wird dem Leser reiche Belehrung auf Grund eingehendster Kenntniss und sorgfältigster Behandlung des Einzelnen dargeboten. In allen Kreisen, welche sich für evangelisches Kirchenrecht interessiren, wird die bedeutsame, unsere kirchenrechtliche Wissenschaft kräftig zu neuen Zielen führende Arbeit mit lebhaftem Dank begrüsst werden.

Rudolph Sohm.

Die Rechtsverhältnisse der Greifswalder Pfarrkirchen im Mittelalter nach den Quellen untersucht von Dr. **Th. Woltersdorf,** Pastor an St. Nicolai in Greifswald. Greifswald 1888. L. V. v. J. Bindewald's Akad. Buchh.

Ein seit den Tagen der Reformation nur zeitweise zur Ruhe gekommener Streit sowohl in Betreff des Inhabers des Patronatsrechtes an den Greifswalder Kirchen, als auch über den Inhalt dieses Rechtes schlummert — soviel bekannt — augenblicklich.

Wenn er dennoch die vorliegende Schrift in's Leben gerufen hat, so athmet dieselbe nicht die Kampflust einer Parteischrift, sondern bewegt sich auf dem Boden der ruhigen historischen Forschung und hat nur den Zweck eine sichere Grundlage für eine spätere Abhandlung über die Rechtsverhältnisse der neueren Zeit zu gewinnen.

Mit Recht bemerkt desshalb auch das Schlusswort: Das Meiste der dargestellten Verhältnisse habe nur noch ein geschichtliches Interesse. Aber gerade dieser Umstand erhebt das Werk zu einem äusserst interessanten Bilde, welches nicht nur auf dem engen Raume der Provinzialgeschichte Beachtung verdient, sondern die weitesten Kreise zu fesseln im Stande sein dürfte.

Sehr angenehm berührt zunächst die lichtvolle Darstellung, welche der Verfasser dem zum Theil recht spröden Stoffe zu geben vermocht hat. In seltener Klarheit erscheinen die verwickelten Verhältnisse, deren Wurzeln fast bis zu den ersten Tagen des Christenthums im Herzogthum Pommern

hinaufreichen; — und die bis zur Reformation fortgeführte Entwickelung derselben entrollt dem Leser ein Bild, dessen lebensfrische Farben den Meister auf dem Gebiete wissenschaftlicher Forschung erkennen lassen.

Zu dieser angenehmen Fassung kommt noch ein äusserst interessanter Gegenstand.

In den Jahren 1207 und 1209 stattet der Pommernherzog, als Landesherr, das kurz zuvor von ihm gegründete Kloster Eldena mit einem ausgedehnten Grundbesitze aus und verleiht (1209) dem Kloster das Recht, innerhalb der Grenzen dieses Besitzthums Parochien einzurichten und Pfarrer anzustellen.

Vierzig Jahre später empfängt der Landesherr von seinem Kloster die inzwischen im Klostergebiete von dem Kloster gegründete Stadt Greifswald zu Lehn, jedoch nur in der Art, dass der Abt sich und dem Kloster das volle Patronatsrecht über die Kirchen der Stadt vorbehält.

Die von dem Kloster Eldena mit sichtbarem Erfolge gepflegte Ansiedelung der Deutschen in dem slavischen Gebiete hat dem Abte von Eldena ein solches Ansehen verliehen, dass ihm der Bischof von Pommern 1249 Archidiakonalrechte innerhalb des ganzen Klostergebietes verleiht und dem kräftigen Landesherrn einen mächtigen Abt gegenüberstellt.

Durch Gründung einer Neustadt wächst Greifswald schnell empor, und — des bei der Belehnung gemachten Vorbehaltes ungeachtet — schenkt der Landesherr die Kirche der Neustadt sammt dem Patronatsrechte an derselben dem Hospitale zum Heiligen Geist in Greifswald mit der Verpflichtung, für die im Hospitale untergebrachten Armen desto besser zu sorgen (1275).

Allein der Abt und das Kloster erringen trotzdem bis zum Jahre 1300 die Anerkennung ihres Patronatsrechtes über alle Kirchen der Stadt und lassen sich dasselbe nicht nur vom Landesherrn, sondern auch vom Bischofe und selbst vom Papste bestätigen.

Neben der Macht des Abtes erhebt sich aber in der Stadt Greifswald ein kräftiger Bürgersinn und weiss den Kirchenpatron erheblich einzuschränken. Während nämlich anderwärts die von den Kirchenoberen zu ernennenden Provisoren das Kirchengut unter der Aufsicht des Pfarrers, sowie unter der Kontrolle der Archidiakonen und bischöflichen Offiziale verwalten; und während meistens auch der Patron einen Antheil an der Vermögensverwaltung zu haben pflegt, — ward in Greifswald der städtische Rath bei der Besetzung der Provisorate gehört, und eben dieser Rath führt, mit Ausschluss des Patrons und aller Kirchenoberen, die alleinige Aufsicht über die Verwaltung des Kirchenvermögens. Nur dem Rathe ihrer Stadt legen die Provisoren Rechnung im öffentlichen Ding; von dem städitschen Rathe erbitten sie sich Konsens für verschiedene Angelegenheiten, der Rath übernimmt mehrfach die subsidiäre Verpflichtung für die von den Provisoren Namens der Kirche abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und der Rath besetzt mit Ausschluss des Patrons die Rectorate an den Kirchenschulen.

Offenbar liegt der Grund für diese ganz eigenthümliche Erscheinung in der Freigebigkeit, mit welcher der Rath und die Bürgerschaft für ihre Kirchen sorgten. Für die That forderten sie den Rath in kirchlichen Angelegenheiten.

Das Patronatsrecht des Klosters ist hiernach im Wesentlichen auf die Besetzung der Pfarrstellen eingeschränkt.

Aber auch auf diesem Gebiete wurde der Patron mehr und mehr eingeengt.

Der um 1249 der Machterweiterung der Archidiakonen geneigten Zeit folgte eine Reaction, welche die Archidiakonen wieder zu Gunsten des Bischofes zurückdrängte. Dieser veränderten Strömung fielen auch die Archidiakonalrechte des Eldenaer Abtes zum Opfer, und seitdem reduzirt sich die Einwirkung des Klosters auf die Besetzung der Pfarrstellen lediglich auf die Präsentation geeigneter Kandidaten, wogegen die Institution durch den Bischof erfolgte.

Und der Letztere gewann auch dadurch noch erhöhten Einfluss auf die Besetzung der einen Pfarrstelle — an St. Nicolai —, dass er den Pfarrherrn dieser Kirche anfangs zum Präpositus der Stadt und demnächst zum Landdekan für das ganze Klostergebiet bestellte, auch sonst das Ansehen dieses Pfarrherrn zu heben bestrebt war. So wurde z. B. die Anfangs nur kommissarische Ernennung dieses Geistlichen zum Richter für verschiedene geistliche Angelegenheiten bald zu einer ständigen Einrichtung, und eifersüchtig wahrte der Bischof seine Befugniss in Betreff der Ernennung des Präpositus, dessen Bedeutung im Laufe des 14. Jahrhunderts immer grösser wurde.

So spiegeln sich hier in engem Rahmen die grossen Ideen wieder, welche in der Zeit von 1207—1456 die gesammte katholische Kirche bewegten: das Ringen der Archidiakonen mit den Bischöfen um die beiderseitigen Machtbefugnisse schlug auch an den Gestaden der Ostsee seine Wellen und zeigt uns dort nicht nur das Emporblühen, sondern auch das Sinken der Archidiakonalrechte, welches in dem gleichzeitigen Steigen der Würde des Präpositus an St. Nikolai seinen Gradmesser hat.

Daneben weiss sich aber die Bürgerschaft einen Einfluss auf die Verwaltung des Kirchenvermögens zu sichern, wie wohl kaum an einem anderen Orte; und diesen Einfluss hat dieselbe im Wesentlichen bis auf den heutigen Tag als werthvolles Erbe der Vorfahren bewahrt.

In dem Hinweis auf diese Eigenthümlichkeit Greifswalds mag man eine Rechtfertigung für die etwas ausführlichen Mittheilungen über den ersten Theil des vorliegenden Werkes finden.

Der zweite Theil der Schrift schildert die Gründung der Universität Greifswald und deren Einwirkung auf das kirchliche Wesen der Stadt.

Sehr interessant ist die Schilderung der Opferwilligkeit des Landesherrn, der Stadt Greifswald, der Klöster des Landes, der verschiedenen Stiftungen und der einzelnen Personen, um die Universität als kirchliche Institution in's Leben zu rufen; noch fesselnder aber ist die Art und Weise,

in welcher jene Zeit die Geldmittel zur Gründung der Universität zu beschaffen gewusst hat.

Auf doppelte Weise stellten insbesondere die Kirchen der Stadt ihr Vermögen in den Dienst der Universität.

Zunächst trat das Kloster Eldena 1456 bescheiden zur Seite, indem es den wesentlichsten Bestandtheil seines Kirchenpatronates der alma mater überliess. Es verzichtete zu Gunsten der Letzteren auf das Nominationsrecht und machte sich anheischig, dem pommerschen Bischofe stets nur denjenigen Kandidaten zum Pfarrer an einer der städtischen Kirchen zu präsentiren, welchen ihm die Universität für die betreffende Stelle nominirt haben werde.

Die Professoren wurden also Pfarrherren, liessen aber ihr Amt durch Vicare verwalten.

Noch weiter ging die im Jahre 1457 in's Werk gesetzte Gründung eines Kollegialcapitels an der St. Nikolai-Kirche und die organische Verbindung des Letzteren mit der Universität durch die Bestimmung, dass nur graduirte Lehrer an der Universität zu Stiftsherren ernannt werden durften. Diese Einrichtung machte dem Patronatsrechte des Klosters Eldena an der Kollegiatkirche für immer ein Ende; und die Klugheit des Landesherrn wusste sich durch Vermittlung des Papstes die Ernennung des Stiftspropstes dauernd zu sichern.

Auf eine genauere Darstellung dieser äusserst interessanten Vorgänge muss hier verzichtet werden. Sie würde dem eigenen Studium ungebührlich in den Weg treten.

Voll und ganz erfüllt indess die Arbeit ihren Zweck: die Grundlage der neueren Rechtsbildung wissenschaftlich zu erforschen und das rechtsgeschichtliche Bild, welches Woltersdorf gezeichnet hat, wird beim eigenen Studium noch anziehender erscheinen, als diese Besprechung es zu schildern vermocht hat.

Selbstverständlich wird solches Studium hier und da auch auf Punkte stossen, denen wir nicht zustimmen können.

Auf Seite 13 lässt z. B. der Verfasser die Kirchenvorsteher am Dienstage nach Heil. Dreikönige dem Rathe der Stadt die Rechnung über die Verwaltung des Kirchenvermögens ablegen, während die auf Seite 56 unter Nr. 43 mitgetheilte statutarische Bestimmung nicht vom Dienstage, sondern von dem neghesten Dynkdaghe, d. h. dem nächsten Gerichtstage nach dem Tage der heil. Dreikönige redet.

Bedenklicher als dieses Versehen möchte die von Woltersdorf auf S. 3 bis 5 vertheidigte Ansicht in Betreff des Umfanges des Patronatsrechtes sein, welches sich das Kloster Eldena 1249 bei Belehnung des Herzogs mit der Stadt Greifswald vorbehielt. Den Vorbehalt des omne jus patronatus glaubt Woltersdorf dahin verstehen zu dürfen, dass das Kloster sich das Patronatsrecht nicht nur in Betreff der zur Zeit der Belehnung schon vor-

ndenen Kirchen reservirt, sondern sich auch das Patronatsrecht über die äter noch in Greifswald entstehenden Kirchen vorbehalten habe.

Im Zusammenhange hiermit erscheint ihm dann auf Seite 5 bis 8 die henkung der Kirche der Neustadt und ihres Patronates an das Kloster zum eiligen Geist als ein arger Verstoss gegen die Reservatrechte des Klosters.

Zwar nimmt Woltersdorf den schenkenden Landesherrn sammt seinen ithen und zahlreichen Zeugen der Schenkung gegen den von anderer ite erhobenen Vorwurf in Schutz: dass alle jene Personen bei dem Schenngsact an das Patronatsrecht des Klosters einfach nicht gedacht hätten; lein wenn er statt dessen annimmt, der Landesherr habe sich vielleicht in item Glauben zu der Schenkung für berechtigt erachtet, so dürfte dabei ch übersehen sein, dass die mitgetheilte Schenkungsurkunde deutlich ernnen lässt, wie der Landesherr die Schenkung mit dem vollen Bewusstsein rer Tragweite vollzieht.

Er verschenkt die Kirche und das Patronat derart, dass die Schenkung st nach dem Tode des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Pfarrherrn in raft treten soll; und ohne Präjudiz für denselben. Nach der von Woltersrf unmittelbar vorher gegebenen Darstellung konnte aber der Pfarrherr r von dem Kloster instituirt sein; und da der Landesherr sich somit issentlich mit dem Kloster in Widerspruch versetzt, so muss die Erklärung eser Schenkung auch wohl unter diesem Gesichtspunkte gesucht werden.

Und gerade dabei dürfte sich ein interessanter Einblick in die Entcklung des Patronatsrechtes eröffnen.

In dem Vorbehalte bei der Belehnung (1249) dürfte das Hauptgewicht f das omne zu legen sein, und da Letzteres nicht zu den Kirchen, sonrn zu dem jus gehört, scheint der Vorbehalt gerade darin zu gipfeln, ss das Kloster sich das volle Patronatsrecht vorbehalten wollte.

Veranlassung hierzu mochte vielleicht in dem Satze des Kirchenrechtes geben sein: dass nur derjenige das volle Patronatsrecht erwirbt, welcher den Grund und Boden zur Erbauung der Kirche anweist; 2. die Kirche lbst erbaut, und 3. die Ausstattung des Amtes besorgt.

Woltersdorf selbst nimmt an, dass die Bürgerschaft Greifswalds zur rbauung ihrer Kirchen und Dotierung derselben viel gethan habe, und so nnte dieselbe nach den Grundsätzen des Kirchenrechtes wohl das Patronat solidum neben dem Kloster beanspruchen.

Wenn der Landesherr desshalb die Stadt vom Kloster zu Lehen nahm, er das volle Patronatsrecht des Letzteren anerkannte, so richtete sich eses Reservat gegen die Bürgerschaft der Stadt. Vielleicht erhielt dieselbe s Aequivalent hierfür schon damals das weitgehende Aufsichtsrecht des athes über die kirchliche Vermögensverwaltung, über dessen Entstehung s sonst nichts bekannt ist, als dass es von Anfang an vorhanden.

Umfasste der Vorbehalt von 1249 nur das volle Patronat an den schon rhandenen Kirchen, so konnte nach Gründung der neustädtischen Kirche

in Gemässheit des landesherrlichen Privilegs von 1209 die Errichtung einer neuen Parochie und die Institution eines Pfarrers innerhalb der Grenzen des Klostergebietes nur durch das Kloster erfolgen. Allein auf der anderen Seite war zu erwägen, dass das Kloster als Lehensherr in Betreff des Grundes und Bodens der Stadt Greifswald nur das Obereigenthum (dominium directum) hatte, während der Landesherr als Vasall das nutzbare Eigenthum (dominium utile) besass und also auch das durch die Hergabe des Grundes und Bodens sowie durch die Erbauung der Kirche erworbene Patronatsrecht mit gutem Rechte für sich in Anspruch nehmen und somit der Kirche verschenken durfte.

Die Geschichte hat allerdings demnächst erwiesen, dass die Macht des Klosters stärker war, als das Recht des Landesherrn.

Derartige Abweichungen von einzelnen Ausführungen des Verfassers beeinträchtigen selbstredend den Werth des Ganzen nicht, und der Leser wird die kleine Schrift gewiss nur mit dem Wunsche bei Seite legen, dass der Verfasser die ausführlichere Abhandlung über die Rechtsverhältnisse seit der Reformation möglichst bald folgen lasse.

Marienwerder. Oberlandesgerichtsrath A. Pütter.

Strafsystem und Gefängnisswesen in England von Dr. **P. F. Aschrott.** Berlin und Leipzig. Verlag von J. Guttentag (D. Collin). 1887.

Die vergleichende Sprach- und Religionswissenschaft haben, je länger sie gepflegt werden, desto mehr die Wahrheit des Spruches erwiesen: wer eine kennt, kennt keine. Auch die vergleichende Rechtswissenschaft hat nicht nur zur Vertiefung der Jurisprudenz beigetragen, sondern auch die Fortbildung des Rechtes in hohem Masse gefördert.

Es ist desshalb auffallend, dass trotz der Deutschland und England verbindenden Stammverwandtschaft bei der Ausarbeitung des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs das englische Strafrecht so wenig beachtet worden. Erklärlich wird diess zunächst vielleicht durch die Thatsache, dass England bis heute noch kein einheitliches Strafgesetzbuch besitzt.

Zur Erklärung dieser geringen Beachtung des englischen Strafrechtes weist Dr. Aschrott aber mit Recht auch auf den Umstand hin, dass es bisher an einer deutschen Bearbeitung des englischen Strafrechtes gemangelt habe.

Sein Buch füllt diese unverkennbare Lücke nur zum Theil aus, da es nicht das gesammte Strafrecht Englands umfasst, sondern sich auf die Darstellung derjenigen Mittel beschränkt, mit denen jener Staat das Verbrecherthum bekämpft.

In dieser Beziehung hat England im Laufe des letzten halben Jahrhunderts in der That Grossartiges geleistet. Nicht nur einzelne hervorragende Persönlichkeiten, sondern auch zahlreiche Vereine, und eine die Grösse ihrer Aufgabe voll und ganz erkennende Gesetzgebung haben auf diesem

ebiete fördernd zusammengewirkt und Englands Einrichtungen im Gebiete :s Gefängnisswesens zu einer Höhe emporgehoben, welche nicht nur den riminalisten vom Fach zu eingehendem Studium einladet, sondern auch das iteresse aller derjenigen in Anspruch nimmt, welche als Mitglieder gesetz-bender Versammlungen oder als Angehörige von Vereinen zur Förderung :s Wohles entlassener Sträflinge, oder sonst irgendwie berufen 'sind, oder ch berufen fühlen, an dem Kampfe der Civilisation gegen das Verbrechen eilzunehmen. Allen diesen Personen sei die Lectüre oder das Studium eses Buches empfohlen.

Um dem deutschen Leser eine Brücke zu den ihm fremden Verhält-ssen Englands zu bauen, giebt der Verfasser in den 22 Seiten umfassenden orbemerkungen vorweg nicht nur die Erklärung einer Reihe technischer usdrücke und Eintheilungen, welche sich im Buche selbst häufig wieder-len, sondern führt dem Leser daneben aus dem englischen Strafrechte, r englischen Gerichtsverfassung und dem englischen Strafprozesse das-nige vor, was zum Verständnisse der ganzen Arbeit erforderlich erscheint.

Die einzelnen Unterabtheilungen des ersten Hauptabschnittes bringen e Todesstrafe, die Transportationsstrafe, Strafknechtschaft, Gefängnissstrafe, e Friedensbürgschaft, die körperliche Züchtigung, die Ueberweisung an ne Besserungs- oder Erziehungs-Anstalt und die Polizeiaufsicht zur Dar-ellung.

Den zweiten Hauptabschnitt bezeichnet man am füglichsten als eine 'anderung durch die Strafanstalten Englands.

Es würde zu weit führen, die hier sorgfältig dargestellte Behandlung, köstigung u. s. w. der Gefangenen auch nur anzudeuten, und es sei dess-lb nur einer spezifisch englischen Einrichtung, des sogenannten Marken-stemes, gedacht, durch welches man nicht nur den Fleiss des Einzelnen ntrollirt, sondern zugleich dem Gefangenen einen Einfluss auf seine Be-ndlung gewährt.

Die Schilderung dieses Systems und seiner Resultate gehört zu den teressantesten Partien des Buches.

Es ist dem Verfasser gelungen, die anscheinend zum Theil recht ockenen Materien betreffend die Behandlung der Gefangenen in einer so baren, anziehenden Weise zu schildern, dass man selbst bei den Speise-dnungen und Disziplinarstrafen mit grossem Interesse verweilt.

Am konsequentesten sind die Grundsätze über den Strafvollzug natür-h bei der Strafknechtschaft durchgeführt. Den Kernpunkt derselben bildet : gemeinschaftliche Zwangsarbeit; derselben geht aber das Vorbereitungs-dium einer neunmonatlichen Isolirhaft vorauf; und es folgt derselben das adium der vorläufigen Entlassung. Der Verfasser verkennt nicht, dass tztere einen Eingriff in den Richterspruch enthält, sucht denselben aber rechtfertigen und zwar — wie es scheint — in befriedigender Weise.

In einem Schlussabschnitte wird noch das sogenannte irische Gefängniss-

system behandelt und gezeigt, dass dasselbe grundsätzlich von dem englischen nicht verschieden, sondern nur quantitativ etwas mehr ist, indem einem Theile der irischen Sträflinge mehr Vertrauen geschenkt wird, als ihren englischen Schicksalsgenossen, und ihnen gegenüber der Strafzwang noch mehr gemildert erscheint als in England.

Es ist nicht gestattet, dem Verfasser Dr. Aschrott vorzugreifen und die Frage zu beantworten, inwieweit die englischen Einrichtungen einer Uebertragung auf den deutschen Strafvollzug fähig erscheinen oder nicht? Denn der Verfassser hat die Erörterung dieser Frage einem späteren Werke vorbehalten.

Bei den Fortschritten der neuesten Zeit erscheint es mehr und mehr geboten, dass alle Glieder der grossen Familie der Staaten unseres Erdballes im wesentlichen mit denselben Mitteln gegen das Verbrecherthum ankämpfen.

Daneben bricht sich aber auch die Ueberzeugung mehr und mehr Bahn, dass die Anwendung derselben Strafmittel erst dann in Wahrheit eine gleichmässige Bestrafung der Verbrecher gewährleistet, wenn auch der Strafvollzug einheitlich geregelt ist.

England ist uns hierin vorangegangen, aber Deutschland kann in der That nicht lange mehr eine Verschiedenheit des Strafvollzuges dulden, welche die Strafe desselben Gesetzbuches nicht nur nach den verschiedenen Bundesstaaten, sondern sogar innerhalb der einzelnen Bundesstaaten nach den verschiedenen Anstalten grundverschieden gestaltet.

Wenn unsere Gesetzgebung in hoffentlich nicht allzulanger Zeit der einheitlichen Gestaltung des Strafvollzuges näher tritt, darf es Englands reiche Erfahrungen nicht unbeachtet lassen, und Dr. Aschrott's Werk ist für alle diejenigen, welche an der Lösung dieser Arbeit als Mitarbeiter oder Zuschauer interessirt sind, ein unentbehrlicher Wegweiser, zumal die reichen Quellennachweise ein schätzbares Material aus der Hand eines praktischen Volkes bieten.

Oberlandesgerichtsrath A. Pütter.

Das preussische Jagdrecht. Auf Grund der in dem Umfange der Monarchie und in den einzelnen Provinzen geltenden Gesetze und Verordnungen, sowie der die letzteren erläuternden Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe nebst einem Anhange, enthaltend das Reichsgesetz, betreffend den Schutz von Vögeln vom 22. März 1888 und den Text der wichtigsten preussischen Jagdgesetze, systematisch dargestellt von **A. Dalcke**, Oberstaatsanwalt. Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage. Breslau 1888. J. U. Kern's Verlag (Max Müller). VIII u. 271 S. geb. 5 M.

Die erste Ausgabe des Werkes ist bereits im Jahre 1864 erschienen und grossentheils veraltet. Es sind seitdem das Wildschongesetz vom

26. Februar 1870 und die neuen Verwaltungsgesetze erschienen, das materielle und formelle Strafrecht ist umgestaltet, es sind dem preussischen Staate neue Provinzen mit anderen Jagdrechten hinzugetreten, es liegt eine langjährige Praxis dazwischen. Wie in der ersten Ausgabe des Werkes der Verfasser die provinzialrechtlichen Vorschriften, insbesondere die für die Bestimmung der Jagdbarkeit der Thiere massgebenden, aufgeführt hat, so hat er es jetzt unternommen, das gesammte, in allen Theilen der Monarchie geltende Recht bezüglich der Jagd zum Gegenstande der Darstellung zu machen, insbesondere also auch die in den neuen Provinzen geltenden jagdrechtlichen Bestimmungen vollständig darzustellen. Das Werk enthält darin einen Fortschritt gegen die bisherigen Bearbeitungen des preussischen Jagdrechts, welche entweder nur das altländische Jagdrecht behandeln oder doch die Bestimmungen der neuen Provinzen nur streifen oder unvollständig wiedergeben. Ob das Werk die angestrebte Vollständigkeit erreicht hat, lässt der Verfasser in der Vorrede dahingestellt; soweit wir nach dem uns zugänglichen — allerdings auch nicht vollständigen — Material beurtheilen können, ist das Ziel im Wesentlichen erreicht. Das Werk stellt das preussische Jagdrecht systematisch und zwar im Ganzen unter Beibehaltung der in der ersten Auflage angenommenen Reihenfolge dar.

Im Ganzen kann man sich sowohl bezüglich der Menge, als der Anordnung des gegebenen Stoffes mit dem Verfasser einverstanden erklären.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Zu § 5. III. Seite 45 vermissen wir eine Erörterung über die Natur des Jagdpachtvertrages. Aus der Art der Darstellung ist zu entnehmen, dass der Verfasser den Vertrag den allgemeinen Vorschriften über die Pacht unterordnet. Diese Meinung ist in neuerer Zeit von Eccius [1]) mit guten Gründen bekämpft. Derselbe definirt den Jagdpachtvertrag als den „Vertrag, durch welchen der Eigenthümer eines Grundstücks oder die zu einem Jagdbezirk vereinigten Eigenthümer in dieser Vereinigung sich persönlich verpflichten, die Ausübung der Jagd durch den Jagdpächter gegen einen bestimmten Entgelt der Nutzung zu dulden und als ein ausschliessliches durch den Pächter zu übendes Recht zu gewähren." Bei den sonst so ausführlichen Erörterungen streitiger Rechtsfragen war auch hier eine solche zu erwarten.

Seite 78 zu § 7 des Wildschongesetzes ist nachzutragen, dass nach einem Urtheil des Königl. Kammergerichts vom 21. April 1884 (mitgetheilt im Jahrbuch der preussischen Forst- und Jagdgesetzgebung Bd. XVI S. 119) nur der öffentliche gewerbsmässige, nicht der private Verkauf des Wildes während der Schonzeit in dem citirten § 7 untersagt sein soll.

Zu § 12. X. Seite 124. 125. In Hannover ist es nach den mitgetheilten

---

[1]) Förster-Eccius, Theorie und Praxis des gemeinen preussischen Privatrechts. 5. Aufl. Bd. II. § 136. VIII.

Vorschriften wunderbarer Weise nur gestattet, Windhunde und Jagdhunde, nicht aber andere Hunde, welche jagend betroffen werden, zu tödten. Man leitet indessen die Befugniss, auch andere jagende Hunde zu tödten, aus den allgemeinen Vorschriften über die erlaubte Selbsthülfe ab.

Zu § 14. II. Anm. 18. Seite 147. Das Urtheil des Reichsgerichts vom 21.—23. Dezember 1885, wonach Forstreferendare zur Ausübung des Forstschutzes nicht berechtigt noch verpflichtet sind, ist inzwischen erledigt durch die Verfügung des Landwirthschafts-Ministers vom 28. September 1886 (Jahrb. der preuss. Forst- und Jagdgesetzgebung Bd. XIX S. 27), worin bestimmt ist, dass alle dem Minister unterstellten Forstbeamten, insbesondere auch Forstassessoren und Forstreferendare, sobald sie sich nach irgend einer Richtung hin in der Ausübung ihres Dienstes befinden, zugleich zur Wahrnehmung des Forstschutzes insoweit für verpflichtet zu erachten sind, als letztere geschehen kann, ohne den Hauptzweck ihrer Thätigkeit zu beeinträchtigen.

Seite 148 ff. Der Ansicht des Verfassers, dass jeder preussische Forstbeamte überall im Inlande ohne Rücksicht auf die Lage seines Schutzbezirks den Jagdschutz ausüben dürfe, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Es ist vielmehr mit Wagner (Die preussische Jagdgesetzgebung S. 132, 133) anzunehmen, dass eine gewisse Beziehung zwischen dem Dienstbetriebe im engern Schutzbezirke und der jagdpolizeilichen Thätigkeit ausserhalb desselben nicht fehlen dürfe. Es wird auf die überzeugende Ausführung von Wagner verwiesen, auch ist das Reichsgericht in dem letzten über diese Frage ergangenen Urtheil vom 27. Juni 1884 der Ansicht des Verfassers entgegen getreten.

Zu Seite 176. Der Strafantrag ist seit der Strafrechtsnovelle vom 26. Februar 1876 nur noch beim einfachen Jagdvergehen, wenn der Thäter ein Angehöriger des Jagdberechtigten ist, erforderlich. Damit fällt der letzte Absatz des § 17 und ebenso § 14 I 1 e. S. 143 als gegenstandslos weg.

Zu § 21. 3. Seite 185. Bei dem Widerstand gegen Jagdaufseher und Jagdberechtigte unter Drohung mit Schiessgewehr ist zwar nicht erforderlich, dass das Gewehr geladen war, doch aber, dass der Bedrohte es für geladen halten konnte. Dahin dürfte der Text zu ergänzen sein (vgl. das citirte Urtheil des Reichsgerichts vom 25. Oktober 1883).

Auf weitere Einzelheiten einzugehen, verbietet der uns zugemessene knappe Raum. Es erscheint dies auch nicht nothwendig, weil der Verfasser bei streitigen Fragen ausführlich auch die gegentheiligen Gründe vorträgt, so dass dem einsichtigen Leser volle Gelegenheit geboten wird, sich selbst ein Urtheil zu bilden.

Das Ergebniss fassen wir dahin zusammen: Das Buch enthält in systematischer Form eine Darstellung des Jagdrechts der ganzen preussischen Monarchie, wie sie in dieser Vollständigkeit bisher nicht vorhanden ist, ins-

besondere enthält dasselbe auch das Jagdrecht der neuen Provinzen, sowie die provinzialrechtlichen noch gültigen Bestimmungen, namentlich bezüglich der Jagdbarkeit der wilden Thiere und der polizeilichen Strafvorschriften. Die gesetzlichen Vorschriften sind nicht nur nach ihrem Wortlaut aufgeführt, sondern juristisch verarbeitet; die ergangenen Ministerialrescripte und die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe sind in grosser Vollständigkeit wiedergegeben. Bei zweifelhaften Fragen sind die vorgetragenen Ansichten des Verfassers ausführlich begründet. Somit kann das Buch als eine werthvolle Bereicherung der jagdrechtlichen Literatur angesehen und als Hülfsbuch zur gründlichen Kenntniss des preussischen Jagdrechts allen Betheiligten empfohlen werden.

Eberswalde, im Oktober 1888. Rätzell.

Der Rechtsschutz der Geisteskranken auf Grundlage der Irrengesetzgebung in Europa und Nordamerika von **H. Reuss,** Kgl. bayerischem Bezirksamts-Assessor. Leipzig, Rossberg, 1888. 352 S.

Es würde Wunder nehmen, dass die Irrenfürsorge bisher in Deutschland noch nicht durch ein einheitliches Gesetz geregelt ist, wenn auf diesem Gebiete sich nicht zwei Gegensätze geltend machten, die nur schwer auszugleichen sind, der zwischen Staatsgewalt und Medizin, der zwischen Staatsgewalt und Familie. Der Arzt erklärt die Irrenfürsorge für eine medizinische Angelegenheit, die gesetzlicher Regelung und damit staatlicher Einmischung nicht bedarf; die Staatsgewalt hält letztere mit Rücksicht auf die stetig wachsende Menge der Kranken für geboten.

Diesen letztern Standpunkt theilt auch der Verfasser der vorliegenden Schrift: er berichtet über die bestehenden Irrengesetze des In- und Auslandes unter Hinzufügung ihrer Texte und giebt selbst einen Gesetzentwurf nebst Erläuterungen. Dass ein Irrengesetz Bedürfniss ist, ist schon im Hinblicke auf die gesetzliche Regelung in fast allen Kulturstaaten anzuerkennen. Wie der Verfasser dieses Bedürfniss zu erfüllen sucht, dürfte einigen Widerspruch erfahren. Durchweg übergiebt er die Handhabung des Gesetzes der Staatsgewalt, der Behörde: Begründung und Uebernahme einer Irrenanstalt, sei es durch eine öffentlich-rechtliche Gesellschaft, sei es durch eine Privatperson, bedarf staatlicher Ermächtigung; Aufnahme und Entlassung der Geisteskranken erfolgt auf Beschluss der Verwaltungsbehörde, wenn auch nach ärztlicher Begutachtung; die Pflege selbst wird seitens der Behörde durch Besichtigung und Einholung von Berichten kontrollirt. Ist dem Verfasser auch darin beizustimmen, dass die Irrenfürsorge das öffentliche Interesse stark berührt, so geht er doch m. E. im Einzelnen zu weit: Aufnahme und Entlassung insbesondere sollten als medizinische Angelegenheiten dem Urtheil des Arztes unterliegen, nach dessen Gutachten sich die Behörde regelmässig doch richten würde; letztere sollte sich hier auf die Kontrolle beschränken und nur im Beschwerdefall die Entscheidung übernehmen, dann aber, wie

nach den meisten bestehenden Gesetzen, das Gericht, nicht die Verwaltungsbehörde, da doch zunächst eine Freiheitsbeschränkung in Frage steht. — Auch wo die Staatsgewalt mit der Familie in Kollision geräth, bevorzugt der Entwurf erstere allzusehr. — Lässt sich daher dem Entwurf auf zwei wesentlichen Gebieten der Vorwurf einer gewissen Einseitigkeit machen, so ist er doch im Ganzen wohl durchdacht und enthält im Einzelnen zahlreiche zutreffende Bestimmungen.

Breslau. Dr. Hancke.

Advocatur und Anwaltschaft von **F. Prischl,** Advocat. Berlin. Puttkammer und Mühlbrecht. 1888. 496 S.

Der Verfasser beklagt den Verfall, den die Anwaltschaft in Deutschland und Oesterreich genommen hat. Als einziges Mittel zur Hebung des Standes erscheint ihm Trennung der Fürsprecherthätigkeit von der Prokuratur, wie sie in Frankreich und England durchgeführt ist und früher in Deutschland bestanden hat. Die Fürsprecherthätigkeit soll sich auf Plaidiren und Konsultiren beschränken, jede andere Parteivertretung der Prokuratur überlassen; sie soll sich fernhalten von Geschäftsvermittlung, Vermögensverwaltung, Notariat und sich mit freiwilligem Ehrensolde begnügen. Dann sei ihr eine höhere Stellung gesichert, die Prokuratur aber verdienter Massen zu einem blossen Gewerbe herabgedrückt. — Richtig ist, dass gewisse Rechtshandlungen theils wegen ihres gehässigen, theils wegen ihres unjuristischen Charakters von der Anwaltschaft losgelöst werden könnten, so Geschäftsvermittlung und Vermögensverwaltung, vielleicht auch einzelne Prozesshandlungen, dies jedoch nur, soweit nicht dadurch eine doppelte Parteivertretung nöthig würde. Was der Verfasser gegen das Notariat einzuwenden hat, welches doch gerade ein Vertrauensposten sein soll, ist nicht einzusehen. Undurchführbar erscheint die Beschränkung des Fürsprechers auf freiwillige Belohnung: sie würde den Stand zu einem Monopol der Reichen machen, ist auch bei unserer Lebensanschauung unnöthig, nach welcher sich völlige Ehrenhaftigkeit sehr wohl mit gesetzmässiger Entlohnung verträgt. — Dürfte daher die Idee des Verfassers auch nicht auf ungetheilten Beifall rechnen, so bietet doch seine Schrift ein reiches, rechtshistorisches und rechtsvergleichendes, Material, freilich ohne jede Systematik und meist nur lose zusammengefügt.

Breslau. Dr. Hancke.

Questions de droit relatives à l'incident franco-allemand de Pagny (Affaire Schnäbelé) par **Edouard Clunet.** Paris 1887.

Die im April v. J. erfolgte Verhaftung des französischen Grenz-Polizeikommissars Schnäbele hatte nach zwei Richtungen Anlass zu Beschwerden Seitens der französischen Regierung gegeben. Die Verhaftung wurde für ungesetzlich erklärt 1. weil sie auf französischem Boden erfolgt sei, und

eventuell 2. weil Schnäbele von deutscher Seite veranlasst worden sei, deutsches Gebiet zu betreten.

Die Entscheidung über den ersten Punkt liegt ausschliesslich in der Beurtheilung von Thatsachen und kann nur auf Grund genauer Kenntniss der Oertlichkeiten sowie der Zeugenaussagen abgegeben werden. Zu rechtlichen Auseinandersetzungen gibt derselbe keinen Anlass; die Organe der deutschen Staatsgewalt konnten, dies ist zweifellos, nur im Bereiche des deutschen Gebiets eine Verhaftung mit rechtlicher Wirksamkeit vornehmen.

Der zweite Beschwerdepunkt bietet dagegen auch eine nicht uninteressante rechtliche Seite. Schnäbele war, das ging aus verschiedenen Briefen hervor, durch den deutschen Polizeikommissar Gautsch zu einer Zusammenkunft an der Grenze eingeladen, und, als er bei dieser Gelegenheit die Grenze überschritt, verhaftet worden. Betrachtet man diese Thatsache zunächst nur im Lichte des im deutschen Reiche geltenden Verfassungs- und Prozessrechtes, so erscheint sie unerheblich. Sowohl der Richter, welcher den Haftbefehl erlassen, als die Polizeiorgane, welche ihn auf deutschem Gebiet in Vollstreckung gesetzt, hatten innerhalb ihrer rechtlichen Machtsphäre und unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen gehandelt; aus welchem Grunde sollte diesen Handlungen die Rechtswirksamkeit versagt werden? Hier kam nun aber in Betracht, dass durch jene Einladung des deutschen an den französischen Beamten eine völkerrechtliche Beziehung entstanden war und frug es sich daher, ob nicht vom Boden des Völkerrechts die Vollstreckung des Haftbefehls in ihrer Gültigkeit bestritten werden könne. Zur Beantwortung dieser Frage war innerhalb des deutschen Reichs gemäss Art. 11 der Reichsverfassung der Kaiser zuständig, und der Kaiser entschied, dass die Einladung des Gautsch die Gewährung freien Geleits eingeschlossen habe. Auf Grund dieser Entscheidung musste sodann der Untersuchungsrichter die Freilassung des Schnäbele anordnen.

Hätte Herr Clunet sich darauf beschränkt, die obigen Punkte zu behandeln, so wären wir in der Lage unsere volle Uebereinstimmung mit seiner Auffassung zu bekunden. Dies ist aber nicht der Fall. Der Abschnitt II Nr. 3, welcher die Aufschrift trägt: „le caractère exceptionnel de l'extraterritorialité du droit pénal à l'égard d'actes commis à l'étranger par des étrangers doit-il être étendu à la matière de l'espionnage notamment envers les publics étrangers?“ und die Hälfte der Abhandlung einnimmt, beruht auf gänzlich irrigen Voraussetzungen.

a) Der Verfasser unterstellt, dass das deutsche Strafrecht der Strafandrohung gegen Spionage eine exterritoriale Wirkung beimesse, indem auch die im Ausland von einem Ausländer verübte Spionage im deutschen Reiche verfolgt werde, und wirft die Frage auf: „La repression de l'espionnage comporte-t-elle une telle extension, ou mieux un tel empiétement de la souveraineté voisine?“ Nun ist es aber nach § 4 Abs. 1, 2 u. Nr. 2 des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich ganz ausgeschlossen, dass ein Ausländer,

welcher ausschliesslich im Auslande eine landesverrätherische Handlung gegen das deutsche Reich oder einen Bundesstaat begangen hat, im Inlande verfolgt werde. Jede dessfallige Verfolgung eines Ausländers ist vielmehr dadurch bedingt, dass die Handlung, welche den Gegenstand der Anklage bildet, im Inlande verübt ist, und was für den Landesverrath Rechtens ist, gilt ebenmässig für die Spionage, da ein besonderes Vergehen oder Verbrechen der Spionage dem deutschen Strafrecht unbekannt und letztere nur strafbar ist, soweit sie den Thatbestand des Landesverraths enthält. Zweifelhaft könnte es vielleicht erscheinen, ob der Rechtssatz des § 4 stets richtig zur Anwendung gelangt, ob namentlich der Rechtsprechung des Reichsgerichts beigepflichtet werden kann, gemäss welcher auch derjenige Ausländer als im Inlande handelnd angesehen wird, welcher sich darauf beschränkt hat, Agenten oder Briefe ins Inland zu senden. Unter diesem Gesichtspunkte hat aber der Verfasser die Frage einer Betrachtung nicht unterworfen.

b) Irrthümlich ist ferner die wiederholt zum Ausdruck gebrachte Auslegung der §§ 8 und 9 der Strafprozessordnung für das deutsche Reich und unbegründet folgeweise auch die hieran geknüpften Ausführungen über ein angeblich anomales, einzig dastehendes Prozessverfahren im deutschen Reiche. Aus der Vorschrift des § 9, dass, wenn eine Ergreifung nicht stattgefunden, das zuständige Gericht vom Reichsgericht zu bestimmen, wird nämlich abgeleitet, dass der wegen Landesverraths verfolgte Ausländer im deutschen Reiche in contumaciam verfolgt und verurtheilt werden könne. Nicht die §§ 8 und 9, sondern der § 319 der Strafprozessordnung bestimmt aber die Voraussetzungen, unter welchen eine Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden stattfinden kann, und gestattet sie nur dann, „wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander bedroht ist.“ Die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 9 bezieht sich somit in allen Fällen, in welchen eine Hauptverhandlung ausgeschlossen, nur auf die zur Sicherung der Beweise erforderlichen Untersuchungshandlungen, deren Vornahme Abwesenden gegenüber auch nach dem code d'instruction criminelle zulässig ist.

c) Endlich, und dies ist ein Hauptvorwurf, welcher gegen den Verfasser zu richten ist, hat derselbe die thatsächlichen Grundlagen des Prozesses völlig verkannt. Wollte man ihm glauben, so hätte die Anklage sich in der Thatsache erschöpft, dass Schnäbele in drei an den Mitbeschuldigten Klein adressirten Briefen Auskunft über gewisse militärisch wichtige Dinge erbeten hatte. Dies ist aber durchaus unrichtig. Herr Schnäbele war beschuldigt, seit Jahren und planmässig den Landesverrath in Elsass-Lothringen organisirt und geleitet zu haben; er war beschuldigt, dies nicht bloss durch aus Frankreich gegebene Verhaltungsmassregeln, sondern durch selbständige auf elsässischem Boden entwickelte Thätigkeit bewirkt zu haben.

Die drei bei Klein vorgefundenen Briefe bildeten nur eine Beweisthatsache für diese Beschuldigung, eine Beweisthatsache allerdings von besonderer Wichtigkeit, weil aus Form und Inhalt derselben die dauernde fortlaufende Verbindung des Schnäbele mit den in Deutschland angestellten Spionen klar und deutlich hervorging. Der Herr Verfasser fragt somit ganz richtig: „Mais comment qualifier d'espion, celui qui n'emploie aucun stratagème, qui ne revêt aucun déguisement, qui ne pénètre pas chez l'adversaire et demeure à son foyer, là où ces actes sont innocents?" Er übersieht aber, dass es Niemand in Deutschland eingefallen ist, eine so unschuldige Person strafgerichtlich zu verfolgen; wie hätte er auch sonst die zahlreichen an die Adresse des deutschen Reichs gerichteten Vorwürfe wegen angeblich völkerrechtwidrigen Handelns anbringen können?

Da die Voraussetzungen, von welchen ausgegangen wird, irrthümlich und unrichtig sind, so verlieren auch die Schlussfolgerungen, welche daran geknüpft werden und die damit verbundenen weiteren Ausführungen für den konkreten Fall jeden Werth. Nur ein Argument bedarf noch der Erwähnung. Der Verfasser führt aus, dass nach den Grundsätzen des Kriegsrechts ein Spion, dem es gelungen ist, aus dem feindlichen Gebiete zu entkommen, und der erst später in die Hände des Feindes fällt, wegen seiner früheren Handlungen strafrechtlich nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden könne; was für Kriegszeiten massgebend sei, müsse aber in verstärktem Masse in Friedenszeiten gelten. Auch diese Folgerung ist unzutreffend. Zunächst handelte es sich im vorliegenden Fall nicht um ein dem deutschen Rechte unbekanntes Special-Delikt der Spionage, sondern um das Verbrechen des Landesverraths. Dieses Verbrechen unterliegt den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts, welchen nach dem positiven Rechte Deutschlands wie Frankreichs ein derartiger Strafaufhebungsgrund fremd ist. Ebensowenig kann aber auch de lege ferenda die erwähnte Ansicht gebilligt werden. Was als Kriegs-Spionage bestraft wird, sind ihrer strafrechtlichen Natur nach häufig nur vorbereitende Handlungen, wie das Einschleichen in fremde Festungen, die Aufnahme von Plänen, das Nachforschen nach fremden Geheimnissen. Ob der Spion seinen Zweck erreicht, ob er wirklich etwas ermittelt und seine Ermittlungen dem Auftraggeber mitgetheilt hat, ist für den Thatbestand der Spionage unerheblich. Nicht nur der Verrath, sondern schon die Gefahr des Verraths ist hier mit schwerer Strafe bedroht und entspricht es einer humanen Weltanschauung, diese Härte dadurch zu mildern, dass nur der auf der That ertappte Spion wirklich bestraft wird. Als Landesverrath gelangt dagegen nur der versuchte oder schon ausgeführte Verrath zur Bestrafung. Vergebens fragt man sich, warum derjenige, der ein Land, dessen Schutz er genoss, im Frieden verrathen hat, um desswillen straffrei ausgehen soll, weil er sich der sofortigen Bestrafung durch die Flucht zu entziehen wusste?

Offenses et Actes hostiles, commis par des Particuliers contre Un État Étranger par **Edouard Clunet.** Paris 1887.

Das französische Strafrecht stellt wie das deutsche nur die Beleidigung fremder Staatsoberhäupter, nicht auch die Beleidigung fremder Staaten unter Strafe; dasselbe kennt sogar nicht eine dem § 103 a des deutschen Strafgesetzbuchs (Beschädigung etc. etc. von Hoheitszeichen eines nicht zum deutschen Reiche gehörenden Staats) entsprechende Bestimmung. In dieser Thatsache erblickt der Verfasser eine Lücke des modernen Strafrechts. Alle Staaten, so führt er aus, sind nothwendig Glieder einer grossen internationalen Gemeinschaft, von welcher kein Staat sich völlig lostrennen kann. Die Bedürfnisse der einzelnen Staaten, die zur Verwirklichung ihrer Lebensaufgaben dienenden Bestrebungen zwingen sie, mit anderen Völkern in Verbindung zu treten. Ist aber diese Gemeinschaft eine nothwendige und unentbehrliche, dann ist auch die Nothwendigkeit eines gegenseitigen Schutzes erwiesen, der um so ausgedehnter sich gestalten muss, je enger die Gemeinschaft wird. Demgemäss stellt der Verfasser im Anschluss an Calvo und Philimore die Forderung auf, dass der Staat sich nicht darauf beschränken dürfe, den Frieden unter seinen Angehörigen zu wahren, sondern dass er auch darüber wachen solle, dass diejenigen, welche unter seine Autorität gestellt sind, nicht fremde Staaten und ihre Regierungen grundlos angreifen und schmähen. „L'offense contre un état étranger doit être interdite au même titre et pour les mêmes motifs rationnels que l'offense envers un national ou un étranger . . . .“

Der Art. 84 c. pén., von welchem der Verfasser eine eingehende Analyse giebt und welcher lautet: „Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le Gouvernement, exposé l'État à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement, et si la guerre s'en est suivie, de la déportation“, ist nicht geeignet, jene Lücke auch nur theilweise auszufüllen. Vor Allem geht die strafrechtliche Tendenz des Artikels nicht auf den Schutz fremder, sondern des eigenen Staatswesens. Ausserdem ist aber diese Vorschrift, welche in keinen neueren Strafcodex übergegangen ist, ein todter Buchstabe ohne praktische Bedeutung, weil die Voraussetzung, auf der sie beruht, dass nämlich die Handlung eines Privaten zum Bestimmungsgrund eines Krieges werde, mit den Grundsätzen des Völkerrechts, welche es nicht gestatten, den Staat für die Handlungen eines Einzelnen verantwortlich zu machen, im Widerspruch steht. Es ist bekannt, dass die französische Regierung noch in neuester Zeit den Versuch machte, den fraglichen Art. gegen den Haupt-Redakteur der in Paris erscheinenden Zeitung „La Revanche“ Namens Rigondaud (Peyramont), welcher am 22. Februar 1887 eine von französischen und russischen Fahnen umrahmte Tafel mit der Inschrift: „Elections d'Alsace-Lorraine. — Candidats français 72 680 voix. — Candidats allemands 16 022 voix. — Tous les protestataires élus. — Vive la France!“ — vor dem Redaktionsbureau hatte aushängen lassen, zur Anwendung zu bringen.

Rigondaud wurde durch das Urtheil des Schwurgerichts vom 12. März 1887 freigesprochen, und man kann dem Verfasser nur darin beistimmen, dass das Urtheil nicht anders ausfallen konnte. Es legt aber dieser Fall mit vielen anderen Ereignissen, deren Schauplatz im Laufe der letzten Jahre Paris gewesen ist, ein beredtes Zeugniss ab für die Berechtigung der Forderung des Verfassers. Leoni.

Lehrbuch des Kirchenrechts von Dr. **Ad. Frantz,** ausserord. Professor der Rechte an der Universität Marburg. Göttingen, Vandenhoek und Ruprecht's Verlag 1887, XII und 322 S. 80. (6 Mk.)

Der Verfasser will kein Handbuch des Kirchenrechts für praktische Zwecke, auch kein umfangreiches auf viele Einzelnheiten eingehendes Lehrbuch, sondern ein Einleitungswerk für Anfänger bieten, welches in gedrängter Darstellung eine Uebersicht über das gesammte Gebiet des Kirchenrechts gewährt.

Er gibt in einer Einleitung die Begriffe von Kirche, Kirchenrecht und canonischem Rechte auf ausgewählte allgemeinere Literatur. Sodann behandelt er in sechs Büchern: 1. die geschichtliche Entwickelung der Kirchenverfassung und das Verhältniss von Kirche und Staat, 2. die Quellen des Kirchenrechts, 3. die Verfassung, 4. die Verwaltung der Kirche, 5. das kirchliche Leben (h. Handlungen und Sakramente, besonders das Eherecht, Erwerb und Verlust der kirchlichen Rechtsfähigkeit, welche Materie besser an den Anfang dieses Buches gestellt worden wäre, und Ordenswesen, 6. das Kirchenvermögen. Im Ganzen hat der Verfasser es gut getroffen, das Wichtigere herauszuheben und übersichtlich darzustellen. Eine kurze Schilderung des Ganges des heutigen kirchlichen Strafverfahrens und streitigen Prozesses, namentlich in Ehesachen, hätte unseres Erachtens freilich auch nicht fehlen sollen. Doch fehlt solche auch fast in allen grösseren Lehrbüchern, die der Verfasser als zu umfangreich für das erste Studium hält. Bei Frantz hat man aber auch keine neuen Forschungen und Resultate zu suchen. Er stellt nur kurz die ihm wichtiger scheinenden Lehren des katholischen und protestantischen Kirchenrechts, sowie des deutschen Staatskirchenrechts nacheinander in kurzer gedrängter Uebersicht dar, in den nur mässigen Raum füllenden Anmerkungen werden hier und da Einzelheiten oder Controversen angegeben oder auch Quellen- und Literaturbelege beigefügt. An der Spitze eines jeden Paragraphen ist aber auch die betreffende Literatur in einer Auswahl verzeichnet.

Die Sprache ist klar und präcise und überhaupt die Ausdrucksweise eine wissenschaftlicher Darstellung entsprechende. Einige Ungenauigkeiten, die da und dort untergelaufen sind, erklären sich wohl aus dem Streben nach Kürze und der dadurch herbeigeführten Unvollständigkeit, in Folge deren bisweilen sogar wesentlich zur Sache gehörende Punkte weggeblieben sind.

Der Verfasser hat sein Buch vorzugsweise auch für das Studium der

evangelischen Theologen bestimmt, und gerade desshalb, wie er am Schlusse der Vorrede bemerkt, die neuere deutsche (evangelische) Kirchengesetzgebung, namentlich die moderne Presbyterial-Synodalverfassung eingehender behandelt. Dort, wo bei einer Materie confessionelle Anschauungen leicht mit in die Wagschale fallen, tritt bei FRANTZ überhaupt eine streng protestantische Auffassung hervor und mitunter auch eine Behauptung von Thatsachen, die katholischerseits auf allgemeinen Widerspruch stösst.

Vering.

Ernst Hancke, Dr., Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn nach deutschem Staatsrechte. Inaugural-Dissertation. Breslau 1887.

Die in den deutschen Verfassungen aufgerichteten Institute, welche dazu bestimmt sind die Fortführung der monarchischen Staatsgewaltsübung zu ermöglichen bei zeitlicher oder dauernder Regierungsbehinderung des Monarchen, haben innerhalb einer verhältnissmässig kurzen Zeit in drei grossen Bundesstaaten so umfassende praktische Anwendung und Erprobung gefunden, dass ihre eingehende dogmatische Würdigung ebenso wie eine gründliche Revision der an das Hauptinstitut anknüpfenden mannigfachen Kontroversen dem lebhaften Wunsche weiterer fachlicher Kreise entgegenkam. Auf guten rechtsgeschichtlichen Unterlagen, die aber dem Zwecke der Publikation entsprechend nicht immer ebenso tief als breit liegen, hat der Verfasser sich dieser Aufgabe unterzogen und in rühmlicher Schärfe die beiden in Betracht kommenden verfassungsrechtlichen Einrichtungen der Regentschaft und der Stellvertretung juristisch bezeichnet, ihre Grenzen genau markirt und die besonderen Eigenthümlichkeiten beider plastisch herausgehoben. Im Besondern scheint uns die von H. gegebene Begriffsbestimmung der Regentschaft als „selbständige Ausübung der Staatsgewalt an Stelle des regierungsunfähigen Fürsten" nach allen Seiten hin gedeckt; sie umfasst jedenfalls einen grössern Komplex der die Einheit des Begriffes ausmachenden Elemente, als z. B. SEYDEL's Erklärung, wonach „Regentschaft oder Reichsverwesung Ausübung der Staatsgewalt ist für den Herrscher kraft Berufung durch das Gesetz". (Staatsrecht Bayerns in Marquardsen's Handb. S. 37.) Die Anführung der Berufung durch das Gesetz hat jedenfalls nur für die Form der Begründung, nicht für den Inhalt der Regentschaft rechtliche Relevanz.

Auch die Ausführungen des Verfassers über die Berechtigung des Regenten in Bayern zur Vornahme von Verfassungsänderungen sind gut fundirt und scheuen die Mühe nicht, den Fäden der Frage bis ins Gebiet des Principiellen mit Sorgfalt und Verständniss nachzugehen.

Stoerk.

Dr. **Adolf Stölzel,** Präsident der Justizprüfungskommission, vortragender Rath im Justizministerium, ordentl. Honorarprofessor an der Universität zu Berlin, Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, 2 Bände, Berlin 1888, Verlag von Franz Vahlen, 448 bezw. 774 S.

In dem vorliegenden Werke gibt der Verfasser eine Ergänzung und Parallele zu seiner 1872 erschienenen Schrift über die Entwicklung des gelehrten Richterthums in Deutschland. Damals handelte es sich darum, unter Zugrundelegung der konkreten Verhältnisse eines einzelnen deutschen Territoriums, Kurhessens, die Entstehung der heutigen deutschen Gerichtsverfassung zu entwickeln. Hier dagegen soll an der Hand der preussischen Rechtsentwicklung die Begründung der Ministerialinstanzen der Justizverwaltung zur Darstellung gelangen. Dass der Verfasser beide Werke nicht nur vom Standpunkte der abstrakten Theorie, sondern, wie er hervorhebt, auf Grund langjähriger praktischer Erfahrung, damals als Richter in Kurhessen, jetzt als Mitglied des preussischen Justizministeriums, schrieb, ermöglichte eine wechselseitige Durchdringung von Theorie und Praxis und verleiht insbesondere auch der neuesten Arbeit des Verfassers einen hervorragenden Werth.

Nach einer sprachlichen Vorstudie über die für die ältere Rechtsverwaltung massgebende Terminologie (Haus, Hof, Kammer, Kabinet u. s. w.) behandelt der erste Band die Zeit des Kurfürstenthums, der zweite die des Königthums.

Bis 1650 vereinigt sich die oberste Justizverwaltung und, da die Ziele des mittelalterlichen Staates vorzugsweise in der Rechtspflege bestehen, die Staatsverwaltung überhaupt in dem Kanzler. Noch bei der ersten Säkularfeier der Universität Frankfurt a. O. (1606) bezeichnet Sartorius das Kanzleramt als „die Sonnenhöhe aller Ehren, deren ein akademisch gebildeter Privatmann theilhaftig werden könne“. Der Kanzler, ursprünglich nur der schreibenskundige Kleriker des Landesherrn, wird sein Vertreter im Gerichte, sein erster Diener bei Verhandlungen mit anderen Mächten, überhaupt der alter ego des Fürsten.

Es werden nun in einer Reihe kurzer Biographien die einzelnen Kanzler bis zum Erlöschen des Kanzleramtes vorgeführt. Während der Regierung Joachims II. und Johann Georgs ragen unter ihnen besonders Lamprecht Distelmeier, nach den Untersuchungen des Verfassers der Sohn eines ehrsamen Leipziger Schneiders, und dessen später wegen des Testaments Johann Georgs bei dessen Nachfolger in Ungnade gefallener Sohn Christian Distelmeier hervor. Lamprecht Distelmeiers Verdienst war die Mitbelehnung des Kurhauses mit Preussen, die schon den Zeitgenossen als etwas so bedeutendes erschien, dass, als der Plan dazu auftauchte, die meisten glaubten, „der Kanzler belustige sich mit süssen Gedanken“, und deren endliches Gelingen schon ganz in moderner Weise mit Ehrenjungfrauen

„in weissen Badekitteln und mit zu Felde geschlagenen Haaren" gefeiert wurde.

Die Errichtung des Geheimen Raths im Jahre 1604 liess das Kanzleramt unberührt. Die Bedeutung der Geheimen Raths-Ordnung von 1604 sieht der Verfasser nur in der rein technischen Neuregelung der Centralverwaltung, aber doch wohl mit Unrecht. Die G.-R.-O. enthält allerdings nichts weiter, darin hat der Verfasser Recht, aber die politischen Konsequenzen der Neubildung waren unübersehbar. Der ständisch-patrimoniale Rechtsstaat machte dem absoluten Beamtenstaate Platz. Es dauerte nicht mehr lange, so erlosch auch das jener früheren Staatsbildung angehörige Kanzleramt mit dem Tode des Kanzlers Götze im Jahre 1650. Die oberste Justizverwaltung nicht nur für Brandenburg, sondern für den ganzen, allmählich erwachsenden Gesammtstaat verblieb nunmehr über ein halbes Jahrhundert beim Geh. Rathe.

Eine neue oberste Justizverwaltungsbehörde bildete sich unter Friedrich Wilhelm I. gleichsam von selbst, indem die innere Verwaltung sich koncentrirte im Generaldirectorium, die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten und der des kgl. Hauses im Kabinetsministerium. So blieb für die Mitglieder des Geh. Raths, die bei keiner von beiden Centralbehörden betheiligt waren, im wesentlichen nur die Justiz übrig. Aus diesem Hergange erklärt sich auch die dem altpreussischen Verwaltungssysteme eigenthümliche Verbindung der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten mit der Justiz in einem Ministerium.

Das Justizministerium besteht aus mehreren (4—5) Justizministern, welche die Verwaltungsgeschäfte ursprünglich kollegial, später jeder für sich erledigen und in der Regel das Präsidium eines obersten Gerichtshofes, des Kammergerichts, des Tribunals, des französischen Obergerichts u. s. w., mit verwalten. Die Reformversuche Friedrich Wilhelms I. führen dazu, die Reformthätigkeit einem der Justizminister, Cocceji, zu übertragen, der als Chef de justice seit 1737 aus der Zahl der anderen Justizminister hervortritt. Zehn Jahre später findet sich ein neuer Titel für dieses Amt, indem das altehrwürdige Kanzlerthum wieder auflebt, nunmehr aber nicht für ein einzelnes Territorium, sondern für den ganzen Staat in Kraft tritt und Cocceji zum Grosskanzler ernannt wird. Die Organisation der obersten Justizverwaltungsbehörde ist damit zu einem gewissen Abschlusse gelangt. Die folgenden Grosskanzler, Jariges, Fürst, Carmer, Goldbeck und Beyme, deren Thätigkeit im einzelnen geschildert wird, sind uns bekannte Namen.

Schon seit 1808 erfährt das Justizministerium eine vollständige Umgestaltung, indem die gesammte Justizverwaltung dem Grosskanzler Beyme als nunmehr einzigem Justizminister übertragen wird. Im Jahre 1810 verschwindet in der Justizverwaltung der Kanzlertitel, um dem leitenden Minister vorbehalten zu werden, der Grosskanzler macht dem Staatskanzler Platz. Mit dem Jahre 1810 ist das Justizministerium in seiner heutigen

Form begründet. Nur vorübergehend wird noch ein besonderes Justizministerium für die Gesetzesrevision geschaffen, dessen Thätigkeit der Verfasser eine besondere Aufmerksamkeit gewidmet hat. Namentlich ist in dieser Beziehung hervorzuheben das als Anlage zum zweiten Bande abgedruckte Ministerprogramm Savigny's vom 8. Januar 1842.

Hand in Hand mit der Ausbildung der obersten Justizverwaltungsbehörde geht die Trennung der Rechtsprechung von der Justizverwaltung. Ursprünglich ist der Landesherr bezw. sein Vertreter, der Kanzler, Vorsitzender des Kammergerichts. Selbst nach Begründung des Justizministeriums ist die Ministerstellung regelmässig mit dem Präsidium eines obersten Gerichtshofes verbunden. Der König selbst nimmt fortdauernd auf Grund seiner oberstrichterlichen Gewalt die Befugniss für sich in Anspruch, „Machtsprüche" zu thun, d. h. in Civil- und Strafprozessen selbst eine Entscheidung zu treffen. Erst unter Friedrich dem Grossen macht sich auf dem rechtsphilosophischen Gebiete die Anschauung geltend, dass eine eigene Rechtsprechung des Königs unzulässig sei, staatsrechtlich wurde der Anspruch auf dieselbe nie aufgegeben. Die Konflikte, die sich hieraus bei den bekannten Prozessen des Müller Arnold und des Predigers Schulze-Gielsdorf ergaben, werden in anschaulichster Weise auf Grund der Akten geschildert. Erst die Verfassungsurkunde hat die unparteiische Handhabung der Rechtspflege durch unabhängige Gerichte in jeder Beziehung gesichert und damit königliche Machtsprüche auch rechtlich für unstatthaft erklärt.

Mit dem Jahre 1850 schliesst daher die Darstellung ab. Daran knüpft sich in einer Schlussbetrachtung eine Vergleichung der brandenburg-preussischen Rechtsverfassung mit der eines deutschen Kleinstaates, Kurhessens, sowie mit der englischen und französischen Entwicklung.

Bei Darstellung der Geschichte einer einzelnen Behörde, in diesem Falle des Justizministeriums und derjenigen Behördenorganisationen, welche demselben vorangingen, liegt mehr wie bei anderen rechtsgeschichtlichen Untersuchungen die Gefahr nahe, sich auf eine blosse Aufzählung von Organisationen und Kompetenzen zu beschränken und dadurch einer gewissen Trockenheit zu verfallen. Diese Klippe hat der Verfasser glücklich vermieden durch seinen Ausgangspunkt. Indem er sagt: „Männer machen die Geschichte, auch die Rechtsgeschichte", und sich damit auf den Boden der pragmatischen Geschichtschreibung stellt, sieht er sich genöthigt, das persönliche Moment stark hervorzuheben. Die Geschichte der obersten Justizverwaltungsbehörde tritt zurück hinter der Geschichte derjenigen Personen, welche in derselben thätig waren. Wir erhalten hier zum ersten Male eingehende Biographien der Männer, denen von den ältesten Zeiten an in der Mark und im brandenburg-preussischen Staate die Leitung des Justizwesens obgelegen hat. Eng verschlungen hiermit wird die Geschichte der Behörden dargestellt, innerhalb deren sie ihre Thätigkeit entwickelten. Die gesammte

Justizverwaltung erscheint sonach als das Produkt der Arbeit der Fürsten und obersten Justizbeamten des brandenburg-preussischen Staates.

Tritt somit einerseits die Justizverwaltung als Ergebniss der amtlichen Thätigkeit hervor, so liegt es doch dem Verfasser fern, das einzelne Ressort aus dem Gesammtorganismus des Staates herauszureissen. Er betrachtet auch das Justizwesen nur als Theil der gesammten Staatsthätigkeit und sucht darzuthun, wie dasselbe nur ein Glied in der Kette bildete, wie es der wichtigste Faktor zu Preussens Grösse wurde.

Durch diese Behandlungsweise verlässt der Verfasser das enge Gebiet der Rechtsgeschichte und liefert einen wichtigen Beitrag zur inneren Geschichte Preussens überhaupt.

Allerdings kann Referent den für die ganze Behandlung massgebenden Ausgangspunkt des Verfassers in keiner Weise theilen. Weder in der Geschichte überhaupt noch in der Rechtsgeschichte ist m. E. ein irgendwie erheblicher Spielraum für die individuelle Freiheit, die Geschichte wird beherrscht von einem unabwendbaren sozialen Naturgesetze, wie dies kein Geringerer als L. v. Stein zuerst in glänzendster Weise dargethan hat. Doch muss sich ja jeder Schriftsteller seinen Ausgangspunkt nach Gutdünken wählen können. Von dem seinigen hat der Verfasser seine Aufgabe wirklich meisterhaft gelöst und dadurch gezeigt, wie die innere Geschichte eines Staates, die sich nicht auf die blosse Rechtsgeschichte beschränkt, geschrieben werden muss.

In vielen Einzelheiten ist Referent allerdings anderer Ansicht als der Verfasser, und letzterer hebt dies in den Noten meist selbst hervor, jedoch ein paar Mal irrthümlicher Weise, so z. B. Bd. I S. 7 und 130. Doch sind ja solche Meinungsverschiedenheiten natürlich. Es dürfte noch ziemlich lange dauern, bis sich wenigstens über die wichtigsten Fragen der preussischen Verwaltungsgeschichte die Ansichten einigermassen geklärt haben.

Berlin. Conrad Bornhak.

K. Parey, Königl. Verwaltungsgerichtsdirektor a. D., Die Rechtsgrundsätze des Königlich preussischen Oberverwaltungsgerichts. I. Ergänzungsband, enthaltend die Rechtsgrundsätze aus Bd. 13 u. 14 nebst einer Nachlese aus Bd. 1—12 der Entscheidungen. Berlin 1887. J. J. Heine's Verlag. 140 S. 8°.

Vorliegendes Ergänzungsheft enthält, wie schon der Titel besagt, die Rechtsgrundsätze aus Bd. 13 und 14 der amtlichen Sammlung von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und eine kleine Nachlese aus den früheren Bänden. In Form und Inhalt schliesst sich die Bearbeitung dieses Ergänzungsheftes an diejenige der in Bd. 1—12 der amtlichen Sammlung enthaltenen Rechtsgrundsätze von demselben Verfasser an. Es kann desshalb hier auf die ausführliche Besprechung jenes Werkes in Bd. 3, S. 189 ff. des Archivs für öffentliches Recht Bezug genommen werden. Das Er-

gänzungsheft hat dasselbe System wie das Stammwerk und verweist bei jeder einzelnen Kategorie von Rechtsgrundsätzen auf die Stelle des Stammwerks wo die neuen Rechtsgrundsätze einzuschalten sind. Der Unbequemlichkeit, zwei Bücher neben einander benutzen zu müssen, wird hoffentlich bald durch eine neue Auflage des ganzen Werkes abgeholfen werden.

Berlin. Conrad Bornhak.

K. Parey, Königl. Verwaltungsgerichtsdirektor a. D., Handbuch des preussischen Verwaltungsrechts, für den praktischen Gebrauch bearbeitet. Erster Band: Der Verwaltungsprozess, 323 S. Zweiter Band: Das materielle Verwaltungsrecht, 229 S. Berlin 1887. J. J. Heine's Verlag. 8°.

Das Werk behandelt in möglichster Kürze das formelle und materielle preussische Verwaltungsrecht, wie es auf Grund der neuesten Reformgesetze zu einem vorläufigen Abschlusse gelangt ist. Da das Buch ausschliesslich für den praktischen Gebrauch auch der in der Selbstverwaltung thätigen Laien berechnet ist, sind rein theoretische Erörterungen nach Möglichkeit vermieden. Mit dem ausserordentlichen Geschick, welches sich der Verfasser in einer langjährigen praktischen Erfahrung erworben hat und welches alle seine Arbeiten auszeichnet, bemüht er sich, den positiven Rechtsstoff, der bei der grossen Zahl einander widersprechender Gesetzesnovellen aus dem Gesetze selbst nur schwer erkennbar ist, in allgemeinverständlicher Weise zur Darstellung zu bringen. Der preussische Verwaltungsprozess hat hier zum ersten Male eine seiner Bedeutung für das heutige Leben entsprechende ausführliche Behandlung erfahren. Bei dem materiellen Verwaltungsrechte wäre freilich auch von dem rein praktischen Standpunkte aus eine grössere Ausführlichkeit zu wünschen gewesen.

Berlin. Conrad Bornhak.

Dr. jur. **Georg Eger,** Regierungsrath und Justitiar der Königl. Eisenbahndirektion, Dozent der Rechte an der Universität Breslau, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874, erläutert mit Benutzung der Akten des Königl. preussischen Ministeriums der öffentlichen Arbeiten. Erster Band. Breslau. J. U. Kern's Verlag (Max Müller) 1887. 492 S.

Der bis jetzt allein erschienene erste Band eines Kommentars zum Enteignungsgesetze behandelt von den 58 Paragraphen desselben zunächst nur die ersten 14, also Tit. 1, Zulässigkeit der Enteignung, und Tit. 2, von der Entschädigung.

Ein so umfassender Gesetzeskommentar ist natürlich vorzugsweise auf die Bedürfnisse der Praxis berechnet und muss diesen gerecht zu werden suchen. Seine praktische Thätigkeit befähigt den Verfasser augenscheinlich in hohem Masse zur Lösung der gestellten Aufgabe. Die Praxis wird sich

schwerlich, so oft auch auf die Schäden dieses Verfahrens schon hingewiesen ist, enthalten, zuerst nach Präjudizien zu suchen. Dementsprechend sind auch in dem Kommentar, soweit sich übersehen lässt, die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe und der zuständigen Ministerien vollständig erschöpfend berücksichtigt.

Der Verfasser beschränkt sich jedoch nicht auf die Sammlung und Sichtung des Erläuterungsmaterials, sondern giebt auch selbstständige wissenschaftliche Erläuterungen. Wenn er dabei auch vielfach die Motive und die Entstehungsgeschichte der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen erwähnt, so ist doch anzuerkennen, dass er sich von der landläufigen Kommentirmethode, alle Fragen aus den Motiven beantworten zu wollen und denselben gleichsam den Charakter einer authentischen Interpretation beizulegen, nach Möglichkeit frei gehalten hat. Die Erläuterungen haben durchaus einen gediegenen wissenschaftlichen Charakter. Auch ist eine ausgedehnte Benutzung der theoretischen Literatur über das Enteignungsrecht nicht verabsäumt worden.

Wünschenswerth wäre eine Einleitung zu dem Kommentare gewesen, welche die Entwicklung der Theorie des Enteignungsrechtes und dessen Ausbildung aus einem Institute des Privatrechts (Zwangskauf) zu einem solchen des öffentlichen Rechts dargelegt, auch das juristische Wesen des heutigen Enteignungsrechtes und den Inhalt des Gesetzes erörtert hätte. Die in dieser Beziehung an die Eingangsworte des Gesetzes in Form von Anmerkungen angeknüpften Ausführungen lassen wegen dieser ihrer Form den inneren Zusammenhang und die Uebersichtlichkeit einigermassen vermissen. Auf weitere Detailfragen, zu denen die Anschauung des Verfassers mehrfach Anlass giebt, kann hier natürlich nicht weiter eingegangen werden.

Jedenfalls füllt der Kommentar, bei dem sich richtiges Verständniss für die Bedürfnisse der Praxis mit wissenschaftlicher Durchdringung des Stoffs vereinigt, eine Lücke unserer verwaltungsrechtlichen Literatur aus.

Berlin. Conrad Bornhak.

Victor Ring, Gerichtsassessor. Deutsche Kolonialgesellschaften. Betrachtungen und Vorschläge nebst einem Anhang, enthaltend die Statuten der deutschen Kolonialgesellschaft für Südwestafrika, der Neuguineakompagnie und der deutsch-ostafrikanischen Gesellschaft. Berlin, Heymann 1888. XVI und 144 S. 8°.

Die Schrift des Verfassers enthält eine Fülle werthvoller juristischer und legislativer Einzelgedanken, die jedoch im wesentlichen ohne feste systematische Zusammenfügung, weniger in objektivem Zusammenhang, als in der Folge, wie sie subjektiv im Geiste des Verfassers entstanden, aneinandergereiht sind. Die Arbeit zerfällt in einen positiv-rechtlichen, juristischen und einen legislativen Theil.

Der erste Theil enthält unter dem Titel: „Einleitung“ eine erschöpfende

Uebersicht über die seitherigen positiv-rechtlichen Gestaltungen auf dem Gebiete des Kolonialgesellschaftsrechts: er bietet mehr eine Beschreibung der bis jetzt erschienenen Rechtsthatsachen, als juristische Konstruktionen derselben, wiewohl doch gerade die letzteren der eigenartige Charakter des Stoffs gebieterisch verlangt. Denn hier bei den neuen Kolonialrechtserscheinungen bedarf es mehr noch wie bei alten, langbestehenden Rechtsinstituten der Erkenntniss ihrer juristischen Form und Natur, es sei denn, dass man auf die Einordnung derselben unter die bestehenden Rechtskategorien von vornherein Verzicht leistet, nicht bloss nach geschehener Prüfung und Untersuchung Verzicht leisten muss. Wir vermissen die konsequente Festhaltung der Frage, die bei einer Behandlung des bereits entwickelten Kolonialgesellschaftsrechts gewissermussen eine permanente und allgewärtige sein und jeder einzelnen Erscheinung desselben gegenüber erhoben werden muss: Welches ist ihre juristische Natur, wie verhält sie sich zum System des bestehenden Rechts und im Zusammenhang desselben? Nur vereinzelt wird diesem Subsumtionsbedürfniss genügt: so in befriedigendster Weise durch die Konstruktion der deutsch-westafrikanischen Gesellschaft als einer „stillen Gesellschaft auf Aktien“ (S. 17). Und doch ist es nicht bloss von theoretischem Werth für den juristischen Erkenntnisstrieb, sondern gerade hier von hervorragend praktischer Bedeutung und reeller Einwirkung auf das Rechtsinstitut selbst. Denn ergibt sich die absolute Unmöglichkeit, die bestehenden Gesellschaftsformen in den Zusammenhang des positiven Rechts einzufügen, nicht etwa eine bloss relative Schwierigkeit, die aus dem Zweifel, unter welche Kategorie sie unterzuordnen seien, folgt, so erhebt sich damit die Grund- und Kardinalfrage nach ihrer Rechtsbeständigkeit überhaupt. Diese Grundfrage wird vom Verfasser nirgends gestellt. Die Erkenntniss der Möglichkeit oder vielmehr Nothwendigkeit, sie zu stellen, scheint ihm überhaupt verschlossen zu sein. Er folgt hiermit nur dem Grundzuge, der die junge Kolonialrechtsliteratur allenthalben beherrscht, indem sie mit schwerbegreiflicher Achtung vor entstandenen Thatsachen dieselben unter Verzicht auf das Recht — und die Pflicht! — der Kritik unbedenklich als gültige Rechtsthatsachen an- und aufnimmt, unter flagranter Verläugnung des Grundsatzes, dass doch nur solche Rechtsverhältnisse und Rechtsgeschäfte rechtlich Bestand beanspruchen können, denen ein Rechtsinstitut entspricht. Und gerade auf dem Gebiete des Kolonialgesellschaftsrechts ist die Uebung dieser Kritik doppelt geboten. Denn hier ist geradezu eine unserem bisherigen Rechtsleben völlig fremde Anarchie ausgebrochen, welche gewissermassen kraft autoritativer Legalisirung die Entstehung aller nur denkbaren individuellen Rechtsfiguren, die ohne jede objektive Unterlage mosaikartig aus den heterogensten, den einzelnen Gesellschaftstypen entnommenen Elementen zusammengesetzt sind, ermöglicht, gleich als ob nicht ein gesetzlich normirtes Gesellschaftsrecht bestände, das zwar nicht in seinen einzelnen mannigfachen Formen, wohl aber in seiner Totalität den Charakter

absoluten Rechts besitzt, neben dem andere und neue nicht in ihm enthaltene gesellschaftsrechtliche Gestaltungen und Bildungen auch nur auf Grund einer neuen, erst noch zu schaffenden gesetzlichen Basis entstehen können [1]). Auch die Scheu, wichtigen und bedeutungsvollen thatsächlichen Zuständen und Verhältnissen die beanspruchte und vielfach auch beigelegte Eigenschaft der Rechtsgültigkeit abzuerkennen, würde, falls der Verfasser das Bewusstsein der Zweifel, die sich in dieser Richtung erheben, gehabt hätte, was übrigens nach dem Mangel klarer Andeutungen, — dass es an einem „gesunden" Rechtsboden für eine gedeihliche Entwicklung fehle (S. 37) und ähnliche unbestimmt gehaltene Urtheile geben hierfür keinen sicheren Anhalt — kaum anzunehmen ist, — sie würde nicht als genügender Entschuldigungsgrund für die gerügte literarisch-kritische Unterlassung gelten können.

In dem legislativen Theile — „Eine Rechtsform für Kolonialgesellschaften" — sind eine Reihe schätzbarer Gedanken und zweckmässiger Vorschläge, die bei einer zukünftigen Gesetzgebung die gründlichste Berücksichtigung verdienen, enthalten. Keineswegs aber werden sie uns in den Formen eines mehr oder weniger scharf gegliederten Systems dargeboten. Sie bilden vielmehr nur Bestandtheile in dem vielumfassenden Gedankenkreise des Verfassers, in dem eine Fülle allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Gedanken — zumal aktienrechtlicher — von an sich zweifellosem Werth, wenn auch minderer Bedeutung in diesem Zusammenhang, da sie nur zum geringen

---

[1]) Dieses ist auch der Sinn der nach Niederschrift dieser Zeilen in der Reichstagssitzung vom 4. Februar 1888 bei der Berathung der Schutzgebietsgesetznovelle im Hinblick auf die Kolonialgesellschaften von Staatsekretär v. Schelling ausgesprochenen Sätze: Während das englische Recht im allgemeinen den Personen, die sich zu einer Gesellschaft vereinigen wollen, die Wahl der ihnen passenden Associationsformen überlässt, stellt unser Handelsgesetzbuch in beschränkender Weise gewisse Gesellschaftsformen auf, denen sich jede Gesellschaft, die sich bilden will, anzupassen hat. Nun ist es gewiss nicht rathsam, von diesem System der Gesetzgebung abzuweichen, und der Vorredner selbst hat eine solche Abweichung nicht beantragt. Ich muss ihm aber darin beitreten, dass das System, zu welchem wir uns einmal entschlossen haben, auch die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers dahin richten muss, mit dem wechselnden Bedürfniss eine Erweiterung der bestehenden Gesellschaftsformen herbeizuführen. Die Reichsverwaltung hat sich schon seit längerer Zeit der Erwägung nicht ganz verschlossen, ob nicht unser Gesellschaftsrecht durch Erweiterung der Associationsformen zu entwickeln sei. Der Vorredner bezeichnet das Vorbild derbergrechtlichen Gewerkschaften als sehr empfehlenswerth. Ich glaube nun die Vermuthung aussprechen zu können, dass die Reichsverwaltung aus den Andeutungen, die der Vorredner soeben kundgegeben hat, Veranlasssung nehmen wird, der Frage näher zu treten, ob die neue wirthschaftliche Entwicklung eine Erweiterung der bestehenden Gesellschaftsformen erfordert.

Theil zur grundlegenden Fundamentirung der spezifischen Gedanken dienen, eingestreut sind, neben denen die letzteren in loser Verbindung gelagert liegen. Der Verfasser hat es offenbar auch nicht vermocht, dem verführerischen Reiz, unter dem tönenden und lockenden Titel des „Kolonialrechts" eine Menge nur in entfernter Beziehung zum spezifischen Stoff stehender Gedanken — wenn auch durchweg werthvoller Gedanken — an dieser bequemen literarischen Stätte niederzulegen, völlig zu widerstehen. Allerdings lassen sich die koloniallegislativen Gedanken stets klar und leicht aussondern, und führt ihre Verbindung mit den andern nicht zu Verwirrungen und Verirrungen, was wohl schon der eng begrenzte, vor allzu weiten Abschweifungen bewahrende Umfang des Gegenstandes verhütet hat. Ihren Inhalt wiederzugeben, muss Rezensent sich hier, wo nicht referirt, sondern in kurzer Skizze charakterisirt werden soll, versagen. Zu bedauern ist es, dass der Verfasser es versäumt hat, seine „Vorschläge" in Gestalt eines formulirten Gesetzesvorschlags zusammenzufassen und so den Ertrag seiner Untersuchung normativ zu fixiren. de Jonge.

Dr. **Josef Ludwig Brunstein**, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien, Der Schutz des Fabriks- und Geschäftsgeheimnisses. Wien 1887, XVI und 44 S. gr. 8⁰.

Nach Zweck und Entstehungsgeschichte beansprucht die Schrift, die einem vor Fachleuten gehaltenen Vortrag ihren Ursprung verdankt, jedenfalls nur nach einer Richtung hin Bedeutung. Sie will offenbar eine möglichst umfassende Materialiensammlung rücksichtlich der den erörterten Gegenstand regelnden Gesetzgebung bieten und diese Aufgabe erfüllt sie. In ausführlicher, oft etwas breiter Darstellung gibt sie uns ein anschauliches Bild der bezüglichen Gesetzgebungen und der deren Weiterentwicklung bestimmenden Judikaturen Oesterreichs und der anderen Kulturstaaten, in denen der Gegenstand legislativ geregelt ist. Wird auch der Begriff des „Fabriks- und Geschäftsgeheimnisses" oft etwas zu weit gedehnt, so werden doch im allgemeinen Uebergänge auf benachbarte Gebiete in weiser Beschränkung auf das gesteckte Ziel vermieden. Es schliesst sich hieran an eine geschichtliche Skizze der bisherigen auf die räumliche und sachliche Ausdehnung der „Diskretionsgesetzgebung" — wie man sie vielleicht bezeichnen kann — hinstrebenden Bewegung.

Die Schrift gehört in die Kategorie jener werth- und mühevollen Arbeiten, die sich auf die möglichst sorgfältige und umfassende Sammlung des thatsächlichen Materials beschränken, das für die spätere selbständige juristische und legislative Produktion den Rohstoff bietet und demnach deren Grundlage und Voraussetzung bildet. de Jonge.

Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung von **Lombroso.** In deutscher Bearbeitung von M. O. Fränkel. Mit Vorwort von v. Kirchenheim. Hamburg, Richter, 1887. M. 15.

Man mag über die Bestrebungen der modernen anthropologisch-kriminalistischen Schule Italiens, die bisherige Lehre vom Verbrechen durch eine Wissenschaft vom Verbrecher als einer eigenthümlich gearteten Menschenklasse und das bisherige Strafrecht durch ein hierauf gegründetes System von Heil- und Sicherungsmitteln zu ergänzen resp. zu ersetzen, denken, wie man will; die Fülle der Beobachtungen, die von dem Begründer jener Schule theils neu gemacht, theils wenigstens zuerst in umfassender Weise zusammengestellt worden sind, sowie der Einfluss, den dieselben, gleichviel ob mit Recht oder Unrecht, bereits in weiteren Kreisen zu üben beginnen, wird auch von demjenigen nicht verkannt werden dürfen, der gegenüber den daraus gezogenen Schlussfolgerungen, wie gegenüber den zu Grunde gelegten Voraussetzungen, grösstentheils ablehnend sich verhalten muss. Es ist daher nur mit Dank zu begrüssen, dass das schon in mehreren Original-Auflagen vorliegende Werk Lombroso's durch eine gute deutsche Bearbeitung deutschen Lesern leichter zugänglich gemacht wurde. G.

T. O. Weigel's Systematisches Verzeichniss der Hauptwerke der deutschen Literatur aus dem Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaften von 1820—1882. Bearbeitet von Dr. jur. C. Mollat. Leipzig T. O. Weigel. 1886. Gr. 8. 106 S. Preis: Mk. 4,80.

Die wichtigen Werke zweier Generationen rechts- und staatswissenschaftlicher Arbeit liegen hier in guter und leicht erlangbarer Uebersicht vor, einem Verzeichnisse eingetragen, welches sich mit gutem Gelingen die Aufgabe gestellt hat, alles dasjenige aus den Erscheinungen einer 62 Jahre umfassenden Epoche zu bringen, was in einer wissenschaftlichen Zwecken dienenden, wohlversorgten Bibliothek nicht fehlen dürfe. Wiederholte Stichproben haben uns von der Einhaltung des Programms überzeugt. Die Ausstattung ist allen Anforderungen vollauf entsprechend.

Otto Mühlbrecht, Uebersicht der gesammten staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur. XIX. Jahrgang für 1886 und XX. Jahrgang für 1887. Berlin, Puttkammer und Mühlbrecht. 1887/8. XXXIV und 258, XXIX und 236 S.

Das umfassendste und wohlerprobte bibliographische Hilfsbuch hat zwei Dezennien hindurch seine alte Frische bewahrt. Wir ersehen aus den beiden vorliegenden Bänden, welche ausserordentliche Arbeitskraft sich im Gebiete der juristischen Disciplinen bethätigt. So erschienen in den beiden letzten Jahren in deutscher Sprache 3332 juristische Werke und Zeitschriften, die französische Literatur förderte in derselben Zeit 1399 Werke zu Tage, die

nglische 1179 und die italienische 842. Der Zahlenabstand erklärt sich wenn uch nur zu einem kleinen Bruchtheil aus dem Umstande, dass bei den Anaben aus Frankreich, England, Nordamerika und Italien die Zeitschriften icht miteingerechnet sind. Gleichwohl bleibt die quantitative Differenz lieser Literaturen gegenüber der deutschen allenthalben eine ganz erhebliche.

Dr. **Friedrich Endemann,** Gerichts-Assessor und Docent in Berlin. Ueber die civilrechtliche Wirkung des Verbotsgesetzes. Leipzig 1887. Fues (Reisland). 128 S. 8.

Der Schwerpunkt der wissenschaftlichen Forschung der vorliegenden trefflichen Arbeit liegt im Gebiete des gemeinen Rechts, gleichwohl muss auf dieselbe uch an dieser Stelle aufmerksam gemacht werden, weil sie sich eine Klartellung des vielumstrittenen Begriffes des Gesetzes und zwar vor allem des esetzlichen Verbotes zur Aufgabe gestellt hat. Mit Recht legt Verfasser labei seiner enger abgegrenzten Untersuchung die Erwägung zu Grunde, dass ür das Civilrecht unter allen Gesetzen gerade diejenigen, welche ein Verbot nthalten, eine ganz besondere Stellung einnehmen und eigenartige, fast ngeprüfte Schwierigkeiten verursachen. Die vom Verfasser vorgenommene orgfältige quellenmässige Revision der einzielenden Grundbegriffe dürfte uch für manche Punkte in der noch anhaltenden publicistischen Kontroverse iber die Lehre vom Gesetz von klärendem Einflusse sein. St.

Dr. **H. Stoll,** Der Verlust des Schweizerbürgerrechts. Zürich 1888. (148 S. 8.)

Das Verwaltungsrecht des Bevölkerungswesens hat in allen Staaten des Kontinents und nach langem Zögern auch in England in den letzten Jahrehnten grundsätzliche Umgestaltung erfahren; an keiner Stelle ist aber das Vordringen zu principieller Klarheit und Bestimmtheit ein so sichtbares und rnstes als in der Gesetzgebung der Schweiz, für welche mehr als sonst rgendwo das Bestreben sich geltend machen muss, die gesetzlichen Grundlagen für die Handhabung der Fremdenpolizei in Einklang zu bringen mit len gebieterischen Forderungen des internationalen Verkehrs. Wenn man erwägt, dass die letzten „kapitulirten" Schweizertruppen noch im Jahre 1859 in päpstlichen und königlich neapolitanischen Diensten standen, so wird man sich wie in einem Brennpunkte der grossen Wandlungen bewusst, welche sich in unserem staatlichen und völkerrechtlichen Denken seit wenigen Jahrzehnten vollzogen haben. Die Stadien dieser Entwicklung führt uns der Verfasser im Bilde der schweizerischen Gesetzgebung mit Klarheit und an der Hand zahlreicher Rechtsfälle vor Augen. St.

Dr. **Falcke,** Assessor in Leipzig. Ueber gleichzeitige Staatsangehörigkeit in mehreren deutschen Bundesstaaten. Leipzig 1888. Rossberg. (XVI und 60 S)

Ausgehend von der theoretisch gewiss nicht zu leugnenden Möglichkeit

des Zusammentreffens mehrerer Staatsangehörigkeiten in der Person eines deutschen Unterthans weist Verfasser mit besonderer Berücksichtigung eines partikulären Rechtsstoffes die Folgen jenes Zusammentreffens nach für den Status und die Familienverhältnisse des mehreren Bundesstaaten angehörigen Individuums.

Max Sternau, Die Reichstagsverhandlungen. Erlangen, Deichert. 1888. I. Bd. 1. Heft.

Wir glauben unsere Leser auf das neue Unternehmen aufmerksam machen zu sollen, welches nach der Absicht seines Begründers dazu bestimmt ist, die Reichstagsverhandlungen in möglichst übersichtlicher Weise zu bringen mit Weglassung des Unwesentlichen, mit blosser Aufzählung und Verzeichnung des minder Wichtigen. Durch die Zusammenziehung der denselben gesetzgeberischen Akt treffenden verstreuten Berathungen, Anträge, Berichte, Gesetzentwürfe und endgültigen Texte trägt das Unternehmen in seiner Anlage allerdings die Eignung in sich als umfassende und handliche Materialiensammlung zu dienen. Es kommt dabei natürlich alles auf die Art der Ausführung des Programmes an; die Frage des Bedarfes selbst scheint uns nicht zweifelhaft.

Dr. **Wolfgang Michael,** Die Formen des unmittelbaren Verkehrs zwischen den Deutschen Kaisern und souveränen Fürsten. Voss, Hamburg 1888. 156 S.

Die Untersuchungen sind dem scheinbar nebensächlichen Detail gewidmet, welches die Formen des persönlichen und brieflichen Verkehrs der Fürsten des Mittelalters zu umrahmen pflegte. Wenn auch in erster Linie dem rein quellengeschichtlichen Studium als Hülfs- und Ergänzungsarbeit dienend, leistet M.'s Studie auch manchen Gebieten des öffentlichen Rechts gute Dienste durch die urkundliche Zurückführung zahlreicher noch im modernen Staatsleben in praktischer Uebung stehender Gebräuche, Ceremonialhandlungen zu den Epochen ihrer frühesten Ausgestaltung und allseitigen Befestigung im internationalen Verkehr. Namentlich der zur Zeit so unendlich flache Theil, welcher früher zum grossen Schaden für die Lehre den wichtigsten Theil der Völkerrechtsdisciplin ausmachte, das früher sogenannte „Ceremonialrecht" kann lediglich auf den vom Verfasser nach werthvollen Vorbildern eingeschlagenen Wegen wieder zu rechtsgeschichtlichem Inhalte und zu rechtswissenschaftlicher Methode bei Behandlung des ihm eigenthümlichen Stoffes gelangen. Die Arbeit führt uns mit grosser Lebendigkeit vor Augen die charakteristischen Züge im persönlichen Verkehr des Kaisers mit den Königen von Frankreich, Burgund, Ungarn und Dänemark, mit dem Herzog von Polen, dem Papst und dem griechischen Kaiser; diese wie die genau abgezirkelten Formen des brieflichen Verkehrs lassen uns den Entwicklungsgang der europäischen Staatengesellschaft vielfach klarer erkennen und die

edeutung der Rangordnung, welche als wichtiges regulatorisches Princip nter den abendländischen Fürsten im Mittelalter in allgemeiner Anerkennung and. Als ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts im Mittelalter ist ie Arbeit mit Dank zu begrüssen. St.

. **Bornhak,** Die Kreis- und Provinzial-Ordnungen des Preuss. Staates. Synoptische Ausgabe mit erläuternden Anmerkungen. Berlin, Heine. 1887.

Die mit kurzen Hinweisen und Anmerkungen versehene Textausgabe rfolgt den praktischen Zweck, die Zusammenhänge und die Verschieden- eiten der Kreisordnungen und Provinzialordnungen in den östlichen („alt- ndischen") Provinzen, und in den Provinzen Hannover, Hessen-Nassau und Vestphalen textlich und zwar an der Hand der Paragraphenfolge der alt- ndischen Ordnungen aufzuweisen. Die Schwierigkeiten, gegeben durch die annigfach einzielenden Aenderungsvorschriften der Kreisordnungsnovelle om 19. März 1881, des Gesetzes über die allg. Landesverwaltung vom). Juli 1883 und des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- nd Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883, sind mit geringstem aumaufwand gut überwunden worden. Vorgezogen hätten wir, wenn die urch die §§ 4, 7 und 28 f. des genannten Zuständigkeitsgesetzes bewirkten enderungen, also vor allem die Einrichtung des Bezirksausschusses, welcher ie bisherigen amtlichen Obliegenheiten des Bezirksraths als Beschlussbehörde nd des Bezirksverwaltungsgerichts unter dem Vorsitze des Regierungsprä- identen in sich vereinigt, im Text der Paragraphen selbst durch Kleindruck der auf sonstige Weise erkennbar gemacht wären. Studt und Braunbehrens tellen die betreffenden Absätze praktischerweise sofort zwischen Klammern, m den Leser auf die, allerdings auch bei Bornhak in den Noten berück- ichtigte, Veränderung aufmerksam zu machen. — Im Wege eines kleinen Nachtrages könnten die Abnehmer der vorliegenden Ausgabe leicht in den ewiss erwünschten Besitz des ergänzenden Textes der seither publizirten Kreisordnung für die Rheinprovinz vom 30. Mai 1887, der Provinzialordnung ür dieselbe Provinz vom 1. Juni desselben Jahres, der Kreisordnung für ie Provinz Schleswig-Holstein vom 26. Mai 1888 und der Provinzialordnung ür Schleswig-Holstein vom 27. Mai 1888 gelangen. Die Ergänzung der ynoptischen Tabelle würde die Einheit der Darstellung leicht vermitteln.

Stoerk.

)r. **Karl Heimburger,** Der Erwerb der Gebietshoheit. Eine staats- und völkerrechtliche Studie. I. Theil. Karlsruhe 1888. 155 S.

Der Verfasser beabsichtigt eine Darstellung der völkerrechtlichen Lehre on der Occupation mit strenger Ausscheidung aller privatrechtlichen An- chauungen zu geben. Dieser Einzeluntersuchung hat er eine Besprechung er übrigen bisher aufgestellten Arten des völkerrechtlichen Gebietserwerbs

und der für diese gleichmässig geltenden Rechtsnormen vorausgeschickt, welche den vorliegenden ersten Theil seiner Studie füllt. Insofern trägt dieser einen mehr vorbereitenden Charakter und bietet im Grossen und Ganzen weniger Neues; die eingehenderen Forschungen sind dem zweiten Theile vorbehalten. Der bis jetzt gebotene Stoff zerfällt in zwei Abschnitte. Der erste behandelt die Gebietshoheit in ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrer staats- und völkerrechtlichen Bedeutung. Der Begriff der Gebietshoheit wird dahin präzisirt, dass dieselbe nur eine besondere Richtung der einheitlichen, untheilbaren Staatsgewalt, „die Staatsgewalt in ihrer Beziehung auf das Staatsgebiet" ist. Hieraus folgt der für die ganze weitere Darstellung wichtige Satz, dass der Erwerb der Gebietshoheit den gleichzeitigen Erwerb der Hoheit über alle auf dem erworbenem Gebiete befindlichen Personen bedingt.

Der zweite Abschnitt handelt nun näher vom Erwerbe der Gebietshoheit; zunächst vom Subjekte des Gebietserwerbs. Da als solches völkerrechtlich nur der Staat erscheint und der Satz, dass ein Unterthan durch seine Erwerbshandlung fremde Gebiete dem Heimathstaate zuführt, nicht mehr gilt, so ist die praktisch wichtige und bestrittene Frage, ob Private oder Privatgesellschaften Gebietshoheit in eigenem Namen erwerben oder ausüben können, zu verneinen. Wenn also die Geschichte Beispiele von Gebietserwerb durch Private bietet, so liegen diese Ereignisse ausserhalb des Völkerrechts, in dessen Sphäre das betreffende Gebiet nur dann eintritt, wenn auf ihm allmählich ein wirklicher Staat sich bildet oder wenn es einem schon bestehenden Staate eingefügt wird.

Bei Besprechung des Objekts der Gebietshoheit geht der Verfasser nach einigen Ausführungen über das Verhältniss der Bewohner zum Staatsgebiet auf die Frage nach der Ausübung der Gebietshoheit über das Meer und dessen Theile ein. Nach ihm sind die faktische Ausübung der Staatsgewalt und die völkerrechtliche Anerkennung derselben die Bedingungen für diese Ausübung; hiernach sei das offene Meer mare liberum, Küstenmeere seien stets, Territorialmeere, wenn sie völkerrechtlich als solche anerkannt sind, der Gebietshoheit des Uferstaats unterworfen. Bezüglich der Ausführungen über die Küstenmeere dürfte Folgendes zu erinnern sein. Der Verfasser stellt die Hoheit des Staats über die Küstenmeere der über das Landgebiet gleich, also als begrifflich allseitig hin. Das heutige Völkerrecht erkennt aber nicht an, dass der Uferstaat innerhalb irgend einer Zone des Meeres alle Herrschaftsrechte ausübe; vielmehr hat nur eine Regelung in Bezug auf einzelne Interessen stattgefunden, nach deren Wesen verschiedene Grenzen festgesetzt sind. Hieraus kann eine allseitige Kompetenz des Uferstaats nicht gefolgert werden, ist auch thatsächlich nie beansprucht worden (vgl. Heffter, Völkerr. 8. Aufl. S. 169 Anm. 7; Stoerk in Holtzendorff's Handb. II. § 91 bes. S. 464). Man wird, wenn man sich mit dem geltenden Rechte nicht in Widerspruch setzen will, die Küstengewässer prinzipiell dem

offenen Meere gleichstellen, als unbeherrscht anerkennen und die thatsächlich von den Uferstaaten in ihnen geübten Rechte auf eine von jeder Raumschranke absehende Verwaltungsbefugniss des Staats gründen müssen (vgl. STOERK a. a. O. § 89 bes. S. 458).

Im Schlussabschnitte des Werks, der von den Rechtsgründen und Arten des Gebietserwerbs handelt, werden, abgesehen von der Accession, alle Gebietserwerbsarten unter die Begriffe der Occupation und Cession subsumirt. So fallen unter erstere die neuerdings häufigen Erwerbungen von Gebiet durch Vertrag mit Häuptlingen von Barbarenstämmen. Ein wahrer völkerrechtlicher Vertrag liegt hier nicht vor, weil der eine Kontrahent kein völkerrechtliches Rechtssubjekt ist; die betreffende Beredung erscheint vielmehr nur als formelles Sicherungsmittel einer nachfolgenden Occupation. Unter die occupatio fällt ferner die debellatio; durch Vernichtung des besiegten Staats wird das von ihm innegehabte Gebiet res nullius, occupirbar. Gebietsabtretungen im Friedensschlusse sind dagegen stets vertragsmässige, mochte auch der abtretende Staat in einer Zwangslage sich befinden; es gilt der Satz: coactus voluit. Ebenso fällt die adjudicatio unter den Begriff der Cession, da nicht der Schiedsspruch, sondern der ihn mit Rechtskraft begabende Vertragswille der Parteien Rechtsgrund des Erwerbs ist. Auch die Fälle, in denen ein Staat sein Gesammtgebiet der Hoheit eines andern Staats unterwirft, subsumirt der Verfasser unter die Cession. Aber auch in diesen Fällen bereitet der Vertrag nur eine Occupation vor, und diese ist allein Rechtsgrund des Erwerbs. Denn im Völkerrechte erlischt mit dem Rechtssubjekte auch dessen Wille. Zum Schlusse seiner Ausführungen spricht endlich der Verfasser der völkerrechtlichen Verjährung jede Existenzberechtigung ab; er zeigt in interessanter Begründung, dass dies ganze Rechtsinstitut nichts als eine privatrechtliche Analogie ist, die nur Verwirrung in die Völkerrechtswissenschaft gebracht hat. Er gründet mit Recht die Rechtmässigkeit des thatsächlichen Territorialbestands der Staaten einzig und allein auf die völkerrechtliche Anerkennung. Seine Ausführungen über das Wesen der letzteren sind freilich nicht klar; sie ist kein Rechtsinstitut, vielmehr eine unmittelbare Rechtsquelle.

Schkeuditz. Winckler.

F. Rotering, Polizei-Uebertretungen und Polizei-Verordnungsrecht. Berlin 1888. Siemenroth.

Die die Schuld im Allgemeinen, die gefährliche Handlung, die Fahrlässigkeit und die Schuld im Besondern erörternden Ausführungen streifen intensive Probleme staatsrechtlicher Natur in dem das Polizeiverordnungsrecht behandelnden fünften Abschnitt. Für die Frage der Abgrenzung der Polizeiverordnungsgewalt gegenüber dem Reichsstrafgesetze geht Verfasser von der Ansicht aus, dass letzteres für das Rechtsgebiet der Uebertretungen eine abschliessende Materie in der Weise, dass durch seine Norm die Materie

auch endgiltig legislatorisch consumirt sei (BINDING), regelmässig **nicht** bewirken wollte. Wie schon die Motive zum Reichsstrafgesetzbuch das hervorheben, kann nur durch die Autonomie der lokalen Behörden den wechselnden Bedürfnissen der Gemeinde oder grösserer Einzelbezirke Rücksicht getragen werden. Es hat daher dieser sog. „kleinen" Gesetzgebung keine unzulässige Fessel angelegt, keine durch die Sachlage nicht gerechtfertigte, dem Bedürfnisse widersprechende Schranke gezogen werden sollen. Hier erscheint das Polizeiverordnungsrecht in lege fundirt. Wo aber das Strafgesetz den gesammten begrifflich zusammengehörigen Stoff eines Strafrechtsinstituts mit einer Norm und zwar derart consumirte, dass jede neue Norm gegen das „ne bis in idem" verstossen müsste, wo also das Strafgesetz eine Materie erschöpft hat, da ist zugleich für eine weitere Einengung der freien Bewegungssphäre des Einzelnen keine rechtliche Grundlage mehr vorhanden; das Individuum ist vor einer weiteren Einwirkung des polizeilichen Verordnungsrechts gesichert. Eine übergreifende Rechtsvorschrift ist als im Widerspruche mit dem Reichsstrafgesetzbuche stehend nichtig. — Die Gültigkeit der Polizeiverordnung ist sonach an erster Stelle abhängig von ihrem Verhältnisse zur Reichsgesetzgebung, speziell zum Reichsstrafgesetzbuch, zu seinen allgemeinen Vorschriften und derjenigen Bestimmung, welche denselben oder den verwandten Thatbestand trifft. Sie ist weiter in ihrer Gültigkeit davon abhängig, ob und inwieweit sie sich in den Grenzen der reichsgesetzlichen oder landesgesetzlichen Delegation bewegt, welche der Polizeibehörde, von der sie ausgegeben wurde, zu Theil geworden ist. — Der besondere Theil gibt einen eingehenden Kommentar zu den §§ 360—370 des R.-St.-G.-B. Bei den die Verwaltung berührenden Punkten: Kontrolle der Bevölkerungsbewegung (§ 360 Ziff. 8), beim Gebietsverbot, bei der Ausweisung etc. wäre eine stellenweise eingehendere Darstellung für den praktischen Gebrauch der Verwaltungsbehörden erwünscht gewesen. Stoerk.

Benno Hilse, Dr., Formulare für Rechtshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 6. umgearbeitete Auflage, herausg. von H. Krecke, Amtsrichter. — Berlin 1887. C. Heymann.

Dass eine auf wissenschaftlichen Grundlagen beruhende, aus einer sorgfältigen Kenntniss der Praxis und ihrer Bedürfnisse heraus entstandene Formelsammlung ihren sichern Platz in der Reihe begehrter Hülfsbücher unserer Literatur erlangen kann, beweist der grosse und voll verdiente Erfolg der HILSE'schen Arbeit, welche zur Zeit in ihrem, der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewidmeten Theile bei der sechsten Auflage angelangt ist. In seiner jüngsten Ausgabe hat das Buch an Uebersichtlichkeit bei Gruppirung der Materialien wieder zugenommen und der Rechtsprechung weitere sorgfältige Beachtung zugewendet. G.

Steffenhagen, Handbuch der städtischen Verfassung und Verwaltung in Preussen. 2 Bände. Berlin, Heine. 1887. 8.

Eine ausführliche, von fachkundiger Hand gegebene Einführung in die fassungs- und Gesetzeskunde für die in der Gemeindeverwaltung thätigen ane. Der „Allgemeine Theil" sucht die ins Auge gefassten Laienelemente den nothwendigen Vorbegriffen staats- und stadtrechtlicher Natur vertraut nachen. Dem Zwecke entsprechend könnte hier manche in den Rahmen r staatsbürgerlichen Pflichtenlehre gehörige zu theoretisch formulirte riffsbestimmung vermisst werden, ebenso dürfte es sich empfehlen, bei ftigen Auflagen weniger Werth darauf zu legen, in einer und derselben langen iode einen möglichst reichen Gesetzes- und Verordnungsinhalt zu geben; beabsichtigte praktische Zweck des Werkes scheint uns vielmehr besser ichbar, wenn Verfasser sich der dankenswerthen Mühe unterziehen wollte, h an zahlreicheren Stellen, als es bisher geschehen, im Laufe der Darlung durch möglichst knappe Formulirungen die wichtigeren Sätze materiellen und formellen Rechts aus dem minder wichtigen Beiwerk ärfer herauszuheben. Im Uebrigen ist die Fülle des gebotenen und gut theilten Stoffes geeignet, dem Handbuch Eingang in den praktischen brauch der an der Kommunalverwaltung betheiligten Kreise zu sichern.

St.

---

r. **Richard Freund,** Die Rekurs-Entscheidungen, Bescheide und Beschlüsse, sowie sonstigen Veröffentlichungen des Reichs-Versicherungsamts als Erläuterungen zu dem Unfall-Vers.-Ges. v. 6. Juli 1884 u. d. Ges. über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung v. 28. Mai 1885. Liefg. 1—3. Berlin, J. J. Heine.

ust, Die Unfallversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen nach dem R.-G. v. 5. Mai 1886. Berlin, Siemenroth & Worms.

Schmitz, Sammlung der Bescheide, Beschlüsse und Rekursentscheidungen des Reichs-Versicherungsamts nebst den wichtigsten Rundschreiben desselben. Berlin 1888, Siemenroth & Worms.

Rumpelt, Unfall- und Krankenversicherung für Land- und Forstwirthschaft im Kgr. Sachsen. In amtl. Auftr. bearb. Dresden 1888, Höckner.

Aus der grossen Zahl der den vorstehend bezeichneten sozialpolitischen ichsgesetzen gewidmeten Kommentare, Handausgaben und Judikatenmlungen heben wir einige durch die Handlichkeit ihrer Darstellung, ch die Berücksichtigung der praktischen Forderungen und durch eine tematische Verwerthung der seitens der eingesetzten fachlichen obersten richtsbehörde aufgestellten Grundsätze sich empfehlenden Publikationen

hervor. — FREUND's Sammelwerk hat es sich zur Aufgabe gemacht, das in den „Amtlichen Nachrichten" des Reichs-Versicherungsamts seit dem 6. Dezember 1884 aufgestapelte Material wichtiger Entschliessungen für den unmittelbaren praktischen Gebrauch verwerthbar zu machen. Die dazu gewählte Form ist die des Kommentars zum Texte des Unfallversicherungsgesetzes. Derselben übersichtlichen Methode folgt in Beschränkung auf den materiellen Theil des Ges. v. 5. Mai 1886 JUST's Buch, welches dazu noch in voller erwünschter Ausführlichkeit die einschlägigen Ausführungsbestimmungen und Organisationsnormen sämmtlicher Bundesstaaten in den Kreis seiner Darstellung mit einbezieht. SCHMITZ's Sammlung greift gleichfalls auf die Aussprüche und Bescheide der genannten Reichsbehörde zurück und fügt denselben auch die wichtigsten Rundschreiben als ergiebiges Interpretationsmaterial bei. — Das Bild der Gestaltung dieses neuen Verwaltungszweiges innerhalb eines der grossen Bundesstaaten giebt uns auf Grund einer gut orientirenden Einleitung Dr. RUMPELT. Die eigenartigen Verhältnisse der Land- und Forstwirthschaft liessen es von vornherein nicht thunlich erscheinen, die Unfall- und Krankenversicherung auf diesem Gebiete für das gesammte deutsche Reich vollkommen einheitlich zu gestalten. Von dem Vorbehalte, gewisse Punkte landesgesetzlich zu regeln, wurde seitens der Bundesstaaten umfassend Gebrauch gemacht, und so sind allerorten dem Reichsgesetze Landesgesetze zur Seite gestellt worden, welche die reichsgesetzlichen Vorschriften in verschiedenen Beziehungen durchkreuzen, erledigen und ergänzen. Dem Bedürfniss nach einem verlässlichen Wegweiser in einem so dicht bestandenen Gebiete trägt R.'s Arbeit im besten Sinne Rechnung.

Stoerk.

Philipp Schaff, Church and State in the United States. New-York and London 1888. 161 u. 10 Seiten 8°.

Die Gestaltung, welche das Verhältniss von Staat und Kirche in den Vereinigten Staaten von Nordamerika gefunden hat, besitzt für uns das grösste Interesse. Ideen, welche auch bei uns in Europa ausgesprochen worden sind, haben dort bereits ihre Verwirklichung gefunden. Welche Folgen hat die dort geltende, der unsrigen ganz entgegengesetzte Gesetzgebung geäussert? Besitzt Amerika die Verwirklichung eines Ideals, dem wir nachzustreben haben? Das sind die Fragen, welche sich ganz von selber aufdrängen.

Die in der Ueberschrift genannte Arbeit eines hervorragenden amerikanischen Theologen, welche den Anlass dieser Zeilen bildet, setzt Jeden in den Stand, sich ein klares Bild des nordamerikanischen kirchenpolitischen Systems zu verschaffen. Der Verfasser charakterisirt dies System als das der „freien Kirche im freien Staat: eine sich selbst erhaltende und sich selbst verwaltende Kirche, in unabhängiger aber doch freundlicher Beziehung zum Staat" (S. 9). Er schildert (S. 12 ff.) den Gegensatz, in welchem dies ameri-

kanische System sich zu den geschichtlich in Europa ausgebildeten Systemen befindet, wie es sich unterscheidet von dem System hierarchischer Obergewalt der Kirche über den Staat, cäsaropapistischer Obergewalt des Staates über die Kirche, und ebenso von dem System „der Duldung", welches heute in Europa die Regel bildet. Nach dem „Duldungssystem", welches in Deutschland mit dem Westfälischen Frieden 1648, in England mit der Duldungsacte 1689 seinen Anfang nahm, ist eine Kirche oder eine Mehrzahl von Kirchen von Staats wegen privilegirt und unterstützt; die übrigen Religionsgemeinschaften werden unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen, „geduldet". Das amerikanische System kennt keine privilegierte und keine vom Staat unterhaltene Kirche. Es gilt der Grundsatz der Gleichheit der Religionsgemeinschaften vor dem Gesetz. Es giebt in Amerika keine Kirche im Rechtssinn. Die Religionsgemeinschaften sind grundsätzlich als Privatcorporationen gestellt.

Die grundlegenden Rechtssätze des nordamerikanischen Rechts sind die folgenden zwei: 1) in keinem Staat darf ein Religionseid als Voraussetzung für Erlangung eines öffentlichen Amts gefordert werden (Constitut. Art. 6 § 3): damit ist die öffentliche Gleichberechtigung aller Glaubensbekenntnisse in den Vereinigten Staaten ausgesprochen; 2) der Congress kann kein Gesetz machen, durch welches eine Religion für Staatsreligion erklärt oder umgekehrt die freie Uebung einer Religion untersagt wird (1. Amendement der Verfassung): damit ist das Bundesstaatswesen der Vereinigten Staaten für grundgesetzlich religionslos erklärt worden. Den einzelnen Staaten war damit keineswegs die Möglichkeit entzogen, eine Religion zur Staatsreligion zu erklären, und damit z. B. die Erhaltung aus Staatsmitteln und andere Privilegien ihr zu gewähren. Nur dass die Erlangung eines öffentlichen Amts nicht von der Zugehörigkeit zu dieser Religion abhängig gemacht werden durfte. In Folge dessen gab es noch, nachdem die amerikanische Verfassung in Rechtskraft getreten war, eine Reihe von Staaten, welche die Privilegirung der einen oder der anderen Kirche, wenngleich nur in gewissen Grenzen, aufrecht erhielten (S. 46. 47). Aber die Bewegung der Entwicklung geht durchaus dahin, jede Verbindung des Staates mit einer bestimmten Religion auch für den Einzelstaat zu beseitigen. In weitaus den meisten Staaten ist dieser Grundsatz bereits durchgeführt (S. 47), und gilt es heute nach amerikanischer Rechtsanschauung auch für den Einzelstaat als unzulässig: 1) eine Staatskirche aufzurichten, 2) zum Besuch eines Gottesdienstes oder zu Leistungen für eine Religionsgemeinschaft zwangsweise anzuhalten, 3) die freie Aeusserung oder Uebung einer Religion zu beschränken (S. 48).

Die einzige Schranke der Religionsfreiheit liegt in dem Grundsatz, dass keine unsittliche oder verbrecherische Handlung unter dem Vorwande der Religion zulässig ist (S. 35). In Folge dessen ist der Mormonismus mit seiner Vielweiberei vom Boden der nordamerikanischen Union ausgeschlossen, ebenso die muhammedanische Polygamie und die Menschenopfer der Chinesen

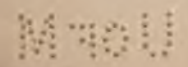
(S. 37). Hier ist sofort klar, dass die nordamerikanische Union trotz ihrer „Trennung" von Staat und Kirche, dennoch das Christenthum und die christliche Moral als die unentbehrliche Grundlage auch des Rechts und der öffentlichen Einrichtungen voraussetzt.

Wir kommen damit zu der interessantesten Partie des Buchs. Der Verfasser entwickelt auf S. 53 ff., dass mit der Trennung von Staat und Kirche doch keine Trennung der „Nation vom Christenthum" gegeben ist. Das Christenthum bildet „einen Theil des common law", wie in England so auch in den Vereinigten Staaten, und Gotteslästerung ist daher ein Verbrechen (S. 60); der Eid bildet eine Grundlage der öffentlichen Einrichtungen (S. 62), der Präsident der Vereinigten Staaten ordnet Bettage, Fasttage, Danksagungstage an (S. 63); Kircheneigenthum ist in fast allen Staaten steuerfrei (S. 66); die Vereinigten Staaten bestellen als solche Geistliche („Kapläne") für den Kongress, für die Armee, für die Marine, für Kriegs- und Marineschulen (S. 67). Der Congress unterstützt namentlich die Verbreitung der protestantischen Bibelübersetzung (S. 68); Polygamie ist verboten (S. 69); es giebt Sonntagsgesetze (S. 69 ff.) und Religionsunterricht in öffentlichen Schulen (S. 73 ff.). Dies sind die Punkte, welche von der „liberalen Liga" bereits angegriffen worden sind (S. 43), um eine völlige Säcularisirung und zugleich, wie man sagen darf, Atheisirung des öffentlichen Lebens durchzuführen.

Man sieht, auch die nordamerikanische Trennung von Staat und Kirche hat doch vor einem gewissen Punkt Halt machen müssen. Die Religion ist die Grundlage der Sittlichkeit, und eine völlige Trennung des Staates von Staat und Kirche darum, wie der Verfasser selber (S. 44) sagt, ein Ding der Unmöglichkeit.

Das Leben ist mächtiger als alle Theorie, und wie in Amerika, trotz der „Trennung" von Staat und Kirche, doch noch ein sehr bedeutendes Mass von Verbindung (im Widerspruch mit dem Grundsatz von der „freien Kirche im freien Staat") existirt, so wird das in Europa noch geltende „Duldungssystem" mit dem Gegensatz von privilegirten Kirchen und zurückgesetzten Secten trotz aller theoretischen Einwände doch bei uns, und mit Recht, lebenskräftig fortbestehen, so lange das religiöse Leben der Nation thatsächlich noch nicht, wie in Amerika, in zahllose „Denominationen" aufgelöst ist, sondern in grossen, mächtigen, vielhundertjährigen compacten Kirchenkörpern seinen Ausdruck findet.

Der Verfasser tritt seinerseits mit grosser Wärme für das amerikanische System ein, welches ihm (theoretisch nicht ohne Grund) als das System der „religiösen Freiheit" erscheint, und mit gerechtem Stolz weist er auf die Kraft des in den Vereinigten Staaten blühenden kirchlichen Lebens hin, durch dessen Energie Europa vielfach beschämt wird (S. 78 ff.). Ein Schlussabschnitt (S. 83 ff.) handelt von der „religiösen Freiheit im modernen Europa", d. h. von der neuesten Entwickelung, sofern sie auch in europäischen



Ländern Annäherungen an amerikanische Ideale darstellt. Dann ist (S. 119ff.) eine Reihe von „Dokumenten“ beigefügt.

Die inhaltsreiche, mit Geist und wohlthuender Wärme geschriebene Arbeit des gelehrten Verfassers wird in Deutschland einer sympathischen Aufnahme sicher sein. R. Sohm.

Sveriges Rikes Lag utgiven af **W. Uppström.** Andra Upplagen. Omarbetad och med prejudikat tillökad. Stockholm. F. & G. Beijer's Förlag 1887. 8. 927 pag.

Das vorliegende Werk enthält eine Ausgabe der noch geltenden Theile des in seiner Heimat hochgeschätzten neu-schwedischen Rechtscodex (Sveriges Rikes Lag), d. h. des Gesetzbuches des Schwedischen Reichs von 1734 (1736) [1]) nebst ergänzenden und verändernden Gesetzen, Verordnungen, Verfügungen und Erlässen.

Dieses Gesetzbuch, die reife Frucht einer beinahe fünfzigjährigen Arbeit von Gesetzescommissionen, zahlreicher gewichtiger Gutachten der Gerichte und umfangreicher Reichstagsverhandlungen, wurzelt durch und durch in heimischem Boden und erscheint bei der geschichtlichen Analyse als eine codificirte Zusammenschmelzung der seit dem Mittelalter geltenden allgemeinen Land- und Stadtrechte — die meistens die noch älteren Provinzialrechte und Particularstadtrechte verdrängt hatten — mit den seit der Mitte des 15. Jahrhunderts zu Stande gekommenen Gesetzen und gesetzlichen Bestimmungen. Es enthält in besonderen Abschnitten (sog. Balken, schwedisch balkar) in klarer, kern- und ausdrucksvoller Sprache das allgemeine Privat-, Straf- und Prozessrecht, sowie die Hauptpunkte des älteren Staats- und Wirthschaftsrechts, das Vollstreckungs- und das dem Mahnverfahren analoge Executivverfahren. Obwohl die seitdem in Folge neuer Bedürfnisse geänderte Gesetzgebung manchen Bruch im Bau des Gesetzbuches bewirkt hat, steht es noch als ein bewunderungswürdiges Monument der Weisheit, Thatkraft und Geisteskraft vergangener Zeiten und als ein noch unerreichtes Muster gesetzgeberischer Technik da. Diese Erkenntniss hat in Schweden zahlreiche Vorkehrungen hervorgerufen, um nicht nur die Juristenwelt in der fortschreitenden Gesetzgebung auf dem Laufenden zu erhalten, sondern auch das nationale Gesetzeswerk zum Gemeingut des ganzen Volkes zu machen. Dies beweist ein im Folgenden zu gebender kurzer rechtsgeschichtlicher Ueberblick auf die grosse Reihe der von offizieller wie privater Seite vorgenommenen Ausgaben des schwedischen Gesetzesrechts.

Die neuen Gesetze und königlichen Verordnungen u. s. w. werden in einer besonderen, auf Staatskosten herausgegebenen, an Gerichte und Be-

---

[1]) Das Gesetzbuch wurde auf dem Reichstage im Jahre 1734 von den Reichsständen angenommen und vom König am 23. Januar 1736 ausgefertigt. Daher die doppelte Bezeichnung der Jahreszahl.

hörden unentgeltlich vertheilten Sammlung (Svensk Författningssamling) mit fortlaufenden Nummern jedes Jahr offiziell publizirt.

Grosse Gesetzsammlungen sind von FLINTBERG, BACKMAN, ENBLOM, CARLÉN, LILIENBERG veranstaltet; Handausgaben von verschiedenen Herausgebern (LUNDEQUIST — THURGREN, ARWIDSON — SKARIN, SCHLYTER — LEUHUSEN[1]), denen sich die uns vorliegende, von UPPSTRÖM besorgte, nicht nur als die jüngste, sondern auch als die von den anderen am meisten abweichende anschliesst.

Ein gemeinsames Vorbild für alle diese Werke bietet das grosse, am Ende des vorigen und am Anfang des jetzigen Jahrhunderts erschienene verdienstvolle Werk von FLINTBERG, die sog. Lagfarenhets — d. h. Rechtsbibliothek. Sehr bemerkenswerth in dieser Hinsicht ist auch die von einer Commission veranstaltete offizielle Gesetzesausgabe von 1807, enthaltend im ersten Band das Gesetz von 1734 („des Schwedischen Reichs Gesetz") und in dem anderen einen umfangreichen, auf Sr. Maj. Befehl im Jahre 1807 publizirten Anhang.

Diese Sammlung, die in schwedischer und deutscher Sprache erschienen ist, besteht „in Auszügen des wesentlichen Inhalts der Originalverordnungen, mit Angabe des Tages und des Jahres ihrer Publikation nach Ordnung des Gesetzbuches, aufgenommen an denjenigen Stellen desselben, welche eben durch diese Verordnungen Abänderungen erlitten haben" [2]).

Sie wurde auf Königl. Befehl von einer besonderen Kommission Rechtsgelehrter verfasst, und — „obwohl eigentlich für Pommern, wo die schwedische Staatsverfassung nach der Auflösung des Deutschen Reichs (1806) eingeführt worden war, bestimmt — doch so nützlich befunden, dass sie zum Handgebrauch in Schweden selbst in demselben Jahre auch in schwedischer Sprache besonders abgedruckt wurde" [3]).

Die erwähnte Sammlung vom Jahre 1807 wurde später durch zwei, auf dieselbe Weise eingerichtete Supplementbände in den Jahren 1819 und 1831 vervollständigt.

Schon in dem letztangeführten Jahre erschien das erste Heft der umfassenden BACKMAN'schen sog. „Neuen Gesetzsammlung" (384 Seiten Folio), die nacher bis 1877 fortgesetzt worden ist. In dieser Ausgabe ist der Stoff, wie bei FLINTBERG, auf die Weise geordnet, dass die neuen und geänderten Vorschriften, Verordnungen, Erlässe u. s. w. unter den resp. Kapiteln und Paragraphen des Gesetzbuches von 1734 eingefügt wurden. Ausserdem ist dieses ausgezeichnete Werk (von dem auch ein nach Materien geordneter Auszug als Handbuch erschienen ist) mit einer grossen Zahl commentirender Erklärungen, Präjudikaten und anderen Bemerkungen versehen.

Eine verdienstvolle grössere Gesetzsammlung (obwohl nicht von dem

---

[1]) Die an zweiter Stelle Erwähnten sind die jetzigen Herausgeber, die an erster die ursprünglichen.

[2]) S. SCHILDENER, Guta Lag. Greifswald 1818. p. XXII.

[3]) SCHILDENER, l. c.

Umfange wie die Backman'sche) ist in den Jahren 1875—84 von Lilienberg veranstaltet.

Eine nach Backman's Muster eingerichtete Handausgabe des Gesetzbuchs nebst der wesentlichsten dazu gehörigen neueren Verordnungen wurde im Jahre 1837 von Lundequist herausgegeben. Diesem Beispiel sind später Arwidson und Schlyter gefolgt, von welchen der Letztgenannte den Plan der Handausgaben bedeutend erweiterte. Neue Auflagen von diesen Sammlungen sind von Skarin und Leuhusen in verdienstvoller Weise besorgt.

Das neue, jetzt vorliegende Werk von Uppström ist in einigen Hinsichten ziemlich übereinstimmend mit den älteren Ausgaben, zeichnet sich aber durch mehrere äussere und innere Vorzüge vor denselben vortheilhaft aus. Zu den äusseren Vorzügen gehören der ausserordentlich billige Preis (drei Kronen das Exemplar, geheftet), das bequeme handliche Format und der verhältnissmässig knappe Umfang. Den letzteren Vortheil hat der Herausgeber, von anderen praktischen Anordnungen abgesehen, theilweise dadurch erreicht, dass er die ganz aufgehobenen Abschnitte, Kapitel und Paragraphen des Gesetzbuchs ausgelassen, und durch die Angabe des Gesetzes, resp. der Verordnung, wodurch die Veränderung herbeigeführt wurde, ersetzt hat.

Bei Paragraphen, die nur modificirt oder theilweise aufgehoben sind, wurden die aufgehobenen oder abgeänderten Bestimmungen, Ausdrücke u. s. w. in Parenthesen gestellt und die neue Anordnung in einer Anmerkung beigefügt.

Die Arbeit ist an wirklich brauchbarem Stoff sehr reich, in vielen Hinsichten bedeutend reicher als die anderen Ausgaben.

Der Herausgeber hat überdies eine Fülle von älteren und jüngeren Erkenntnissen des obersten Gerichtshofes in kurzer, scharfer Fassung gegeben, und ausserdem auf eine grössere Zahl solcher Urtheile hingewiesen. Aeltere Bestimmungen, die der unbequemen, schleppenden Ausdrucksweise wegen nicht in extenso wiedergegeben werden konnten, sind in knapper Formulirung beigefügt.

Mit streng wissenschaftlicher Kritik hat der Herausgeber solche von anderen beibehaltenen Bestimmungen ausgeschieden, deren Gültigkeit beim Vergleich mit den unzweifelhaft geltenden Vorschriften nach genauer Prüfung nicht anerkannt werden konnte. In der Anordnung des Stoffes ist ein durchsichtiger, systematischer Plan befolgt. Grosse Mühe ist auf die beiden Register, das chronologische und das Sachregister aufgewendet.

Des ursprünglichen Zweckes ungeachtet und trotz der angegebenen Absicht, etwas Gemeinverständliches und Leichtanwendbares herzustellen, hat der Herausgeber die strenge juristische Methode, die exacte sachliche Ausdrucksweise niemals ausser Acht gelassen, sondern eben durch gewissenhafte Einhaltung dieser Bedingungen eines guten juristischen Werkes ein für die Juristenwelt wie für die Laien gleich nützliches und unentbehrliches Werk geschaffen.

J. Tegnér.

F. Meili, Prof. in Zürich. Die Anwendung des Expropriationsrechts auf die Telephonie. B. Schwabe, Basel 1888.

Einer der vorzüglichsten Kenner des modernen Verkehrsrechts unternimmt es in der vorliegenden Schrift, bestimmte Stellung zu den Problemen zu nehmen, welche das neue Hilfsmittel der Verkehrstechnik „das elegante Institut des Telephons“ in der Praxis und in der Lehre aufsteigen liess. Die auf dem Gebiete des Fernsprechwesens auftauchenden juristischen Gesichtspunkte hat er hier um das wichtigste in Frage kommende Problem der „Expropriation“ der Grund- und Hauseigenthümer gruppirt und sich bei der Erörterung desselben aufs Neue als Meister der vergleichenden Rechtsmethode erwiesen. Die Darstellung verfehlt in der That nicht, an der Hand scharfer juristischer Begriffsabgrenzungen, klarer Anknüpfungen an befestigte Rechtsvorstellungen — wir verweisen beispielsweise auf die geistreiche Verwerthung der ganzen Servitutenlehre speziell im III. Abschnitte —, und mit Hülfe einer durch reiche advokatorische Erfahrung erlangten Kenntniss des wirklichen Verkehrs und seiner praktischen Bedürfnisse diesem neuesten Mittel des Nachrichtenaustausches „den richtigen Civilstand“ in der Rechtslehre anzuweisen. Die kurze lehrreiche Schrift erweist sich als werthvolle Ergänzung der einschlägigen Arbeiten des fachkundigen Verfassers, insbesondere seines „Rechts der modernen Verkehrs- und Transportanstalten“, und seiner das Telephonrecht behandelnden rechtsvergleichenden Abhandlung.

Stoerk.

Wahle Dr. **G. H.,** Bergamtsrath und Professor in Freiberg i. S. Der Begriff „Bergrecht“ im objectiven Sinne. Freiberg 1887. Craz & Gerlach.

Eine kurze begriffsmässige Untersuchung der dem Bergbau gewidmeten Rechtssätze gibt dem Verfasser geeigneten Anlass, die wichtigsten Grundsätze und die diesen Theil der Rechtslehre von verwandten Gebieten abgrenzenden befestigten Rechtsinstitute in eine gedrängte Uebersicht zu bringen. Begründet und praktisch zweifellos bedeutungsvoll ist das Bestreben des Verfassers gewisse fliessende Begriffe juristisch scharfkantig zu umschreiben und zu definiren: so den Begriff des „Minerals“, des Bergbaus u. a. Die stellenweise Heranziehung der Ergebnisse fremder Gesetzgebungen verleihen der Darstellung leichten Fluss und intensive Lehrkraft.

St.

Mascher Dr. **H. A.,** Bürgermeister. Das Versammlungs- und Vereinsrecht Deutschlands. Berlin, Heine, 1888.

Nicht der Art. 16 der Deutschen Reichsverfassung, wie die vorliegende systematische Bearbeitung im Eingang ihrer Einleitung behauptet, wohl aber Art. 4, Z. 16 der erwähnten Verfassung unterstellt die Bestimmungen über das Vereinswesen der gesetzgeberischen Kompetenz des Deutschen Reiches. Es hat nun auch in der That nicht an gelegentlichen Ordnungen

dieser Materie namentlich im Zusammenhang mit der umfassenden wirthschaftspolitischen Gesetzgebung unserer Tage gefehlt, aber eine einheitliche Regelung hat das Vereins- und Versammlungsrecht, also nach der Begriffsbestimmung des Verfassers, das Recht der Staatsbürger, sich zur gemeinschaftlichen Verfolgung politischer und nichtpolitischer Zwecke zu verbinden, bezw. zu versammeln, — noch nicht gefunden. Ein Einblick in den faktischen Rechtszustand ist daher nur auf dem Wege einer genauen Erkenntniss der einschlägigen an Zahl und Umfang geringen reichsrechtlichen, und der an Zahl, Umfang und Mannigfaltigkeit überreichen partikularrechtlichen Rechtsvorschriften zu erlangen. Eine Vergleichung dieser gesetzlichen Vorschriften der einzelnen Bundesstaaten ergibt nun, dass dieselben nicht nur formell, sondern auch materiell wesentlich von einander abweichen. Einzelne Staaten machen die Abhaltung von Versammlungen und die Bildung von Vereinen jeder Art von der polizeilichen Genehmigung abhängig, andere verlangen nur eine Anzeige bei der Polizeibehörde. In dem einen Bundesstaate ist der Polizeibehörde uneingeschränkt das Recht eingeräumt, Versammlungen aufzulösen, in dem andern ist sie hiezu nur in ganz bestimmten Fällen und unter Beobachtung gewisser Formen berechtigt. Die endgültige Schliessung von Vereinen endlich liegt in dem einen Lande in der Hand der Verwaltungsgerichtsbehörden, in dem andern liegt die Befugniss hiezu in den Händen der Gerichte. So umfassend auch das vom Verfasser zum Nachweis für diese Sätze aus den Gesetzgebungen der einzelnen deutschen Bundesstaaten geholte positive Material ist, so fällt es uns doch schwer, mit ihm ein unbedingtes Postulat nach Herstellung der Rechtseinheit und Rechtsgleichheit gerade auf dem Gebiete des Vereins- und Versammlungsrechts anerkennen zu sollen. Die grossen Verschiedenheiten in der Entwicklung des politischen Lebens der Deutschen Staaten, ja der Bevölkerungstheile eines und desselben Deutschen Grossstaates und mancher Mittelstaaten stellen der praktischen Realisirung dieser Forderung gewichtige Hindernisse in den Weg, deren Hinwegräumung zur Zeit mit grösseren Uebelständen verbunden sein dürfte, als diejenigen sind, welche aus der bestehenden Incongruenz der Einzelgesetzgebungen fliessen. Stoerk.

Stocquart, Le privilège d'exterritorialité spécialement dans ses rapports avec la validité des mariages célebrés à l'ambassade ou au consulat, Bruxelles, librairie Européenne 1888.

Die zuerst in der Revue de droit international veröffentlichte Abhandlung berührt einen wunden, im praktischen Leben sehr fühlbaren Punkt des internationalen Rechtes, nämlich die Unterschiede zwischen den Gesetzgebungen bezüglich der Voraussetzungen, unter denen Ehen vor einem Gesandten oder Konsul abgeschlossen werden können. Der Verfasser stellt die Regelung der Frage nach den Rechten Frankreichs, Belgiens, Italiens, der Niederlande, Deutschlands, Englands, Schottlands, der Vereinigten Staaten

von Nord-Amerika, Uruguays und Perus dar und sucht die Nothwendigkeit einer internationalen Ordnung derselben darzulegen; letztere wird schwerlich bestritten werden können, wenn man sich auch über die Schwierigkeiten klar ist, welche der Erreichung dieses Zieles entgegenstehen. Die rechtsvergleichende Darstellung des Verfassers zeigt am besten, wie bedeutend die Abweichungen der verschiedenen Gesetzgebungen von einander sind, und so lange sich nicht die Tendenz einer Ausgleichung geltend macht, dürfte die Hoffnung auf die Herbeiführung einer internationalen Vereinbarung über die Bedingungen der Eheschliessung vor einem Mitgliede einer diplomatischen Mission noch eine recht schwache sein. F.

Lovisoni, Die Gesandtenrechte, Wien, Manz'sche Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1877.

Das Schriftchen giebt in knapper, aber recht scharfer Darstellung die Lehren des heutigen internationalen Rechtes über die Rechte der Gesandten; recht lichtvoll ist die Behandlung der Lehre von der Exterritorialität, und die kritischen Bemerkungen, welche der Verfasser an die Hervorhebung der Ansichten der hervorragendsten Völkerrechtsschriftsteller anknüpft, zeugen von einem klaren und selbständigen Urtheile. Das Schriftchen kann natürlich das Studium der eingehenden Werke über Gesandtenrecht nicht ersetzen, eignet sich aber zur ersten Einführung und Erlangung eines Ueberblicks über die Materie sehr gut. F.

Soldan, L'Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques; commentaire de la Convention de Berne du 9 septembre 1886, Paris, Thorin, 1888.

Der bedeutendste Fortschritt, welcher auf dem Gebiete des internationalen Rechtes in den letzten Jahren gemacht wurde, ist die Schaffung des internationalen Verbandes zum Schutze der litterarischen und künstlerischen Urheberrechte, welcher schon ein Gebiet mit mehr als 500 Millionen Seelen umfasst und mit der Zeit sicherlich einen ähnlichen Umfang erlangen wird wie der Weltpostverein. Der Vertrag, welcher diesen Verband in's Leben gerufen hat, ist die Berner Konvention vom 9. September 1886, deren Kommentirung den Gegenstand der obigen Arbeit bildet. Der Verfasser derselben war zu der Ausarbeitung einer Erläuterung um so mehr geeignet, als er bei den diplomatischen Konferenzen als Sekretär fungirte. Die einzelnen Erörterungen sind sehr knapp und kurz und erschöpfen die streitigen Fragen durchaus nicht; trotzdem wird die Arbeit für die Handhabung des Vertrages namentlich für die erste Zeit nicht ohne Nutzen sein. Mit demselben Gegenstand beschäftigt sich die Arbeit von

Clunet, Étude sur la convention d'Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, Paris, Marchal et Billard, 1887.

Herr Clunet, der bekannte Herausgeber des Journals für internationales Privatrecht, entwickelt die Geschichte der Urheberrechtsgesetzgebung, besonders der französischen und die einzelnen Stadien, welche die Konvention bis zu ihrem Zustandekommen zu durchlaufen hatte; er gibt keinen vollständigen Kommentar, sondern begnügt sich mit Hervorhebung der wichtigsten Grundsätze, übrigens in jener geistreichen und anziehenden Form, welche dem französischen Rechtsgelehrten eigen ist. Dass Herr Clunet nicht im Stande ist, die Verdienste, welche sich Deutschland und deutsche Wissenschaft um die Schaffung der Konvention erworben haben, in gerechter Weise zu würdigen, ist höchst bedauerlich. F.

Schweizerische Bundesgesetze mit Erläuterungen. I. Band. Die Bundesverfassung vom Jahre 1874. Mit einer Einleitung von Advokat **Rascher** und Erläuterungen von **C. H. Mann,** Bern, Kommissionsverlag von R. Jennis Buchhandlung, 1888.

Die Herausgeber des genannten, weit angelegten Werkes wollen für die Schweiz eine Darstellung der gesammten Bundesgesetzgebung, erläutert durch Mittheilungen aus der Praxis und unter Darlegung der historischen Entwicklung geben: Werke ähnlicher Art bestehen bereits in andern Ländern, vor Allem in Frankreich. Der vorliegende erste Band, welcher die geltende Bundesverfassung enthält, wendet sich nicht ausschliesslich an die Juristen, sondern an einen weiteren Leserkreis, ein Umstand, der auf die Erläuterungen nicht ohne Einfluss geblieben ist; denn mehrfach verdienen dieselben keine andere Charakteristik als „populärwissenschaftlich". Indessen findet sich in ihm ein recht reichhaltiges Material gut verarbeitet, und dieserhalb dürfte das Buch auch für den Ausländer, welcher sich über die Auslegung einer Vorschrift der Bundesverfassung unterrichten will, recht brauchbar sein. In einem Lande, in welchem das Referendum eingeführt ist, haben Bücher dieser Art eine wesentlich grössere Bedeutung als in anderen Staaten, weil dort die Rechtskunde in den Massen in höherem Grade verbreitet sein muss als hier. Aus diesem Grunde dürfte auch die Rascher-Mann'sche Ausgabe in der Schweiz viel Verbreitung finden und die Kenntniss des Grundgesetzes und seiner Anwendung in weite Kreise des Schweizervolkes tragen.

F.

P. Daude, Lehrbuch des Deutschen literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts. Jurist. Handbibl. Stuttgart, Enke, 1888 (SS. X und 330).

Verfasser war bestrebt, in dem vorliegenden Werke ein kurzgefasstes und doch möglichst vollständiges Lehrbuch des gesammten Urheberrechtes zu bieten, und hiermit einerseits einen Behelf für das akademische Studium zu schaffen, andererseits den Bedürfnissen der Praxis entgegenzukommen.

In der Einleitung des Werkes (S. 1—9) wird die Entwicklung der deutschen Gesetzgebung über das Urheberrecht übersichtlich dargestellt. Die Anordnung des Gegenstandes selbst schliesst sich im Ganzen und Grossen an die Rechtsquellen an, doch wurde von der Form eines Commentars der einschlägigen Gesetze im Interesse der Systematik und möglichsten Kürze — und zwar unseres Erachtens mit Recht — Umgang genommen.

Der erste Theil des Werkes (S. 10—101) behandelt das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken (Gesetz vom 11. Juni 1870) und zerfällt in drei Abschnitte, von welchen der erste das literarische, der zweite das musikalische Urheberrecht und der dritte das Recht der öffentlichen Aufführung dramatischer, musikalischer und dramatisch-musikalischer Werke zum Gegenstande hat. Der zweite Theil des Werkes (S. 102—128) bespricht das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste auf Grund des Reichsgesetzes vom 9. Januar 1876, während der dritte Theil (S. 129—185) der Darstellung des internationalen Schutzes des literarischen und künstlerischen Urheberrechtes gewidmet ist und nebst der Berner Uebereinkunft vom 9. September 1886 noch die übrigen neben derselben in Geltung verbliebenen Literarconventionen zwischen Deutschland und fremden Staaten zumeist in wörtlichem Abdrucke mittheilt. Der vierte Theil (S. 186—198) handelt von dem Urheberrechte an Photographien auf Grund des Reichsgesetzes vom 10. Januar 1876; der fünfte (S. 199—233) von dem Urheberrecht an Mustern und Modellen auf Grund des Gesetzes vom 11. Januar 1876. Verhältnissmässig knapper ist die Darstellung im sechsten, dem Patentrechte gewidmeten Theile (S. 234—282) auf Grund des Gesetzes vom 25. Mai 1877, wie auch die Behandlung des durch das Gesetz vom 30. November 1874 geregelten Rechtes des Markenschutzes, dessen Bearbeitung den siebenten und gleichzeitig letzten Theil des Werkes (S. 283—313) ausfüllt.

Als Vorzug der Arbeit Daude's verdient hervorgehoben zu werden, dass auf die Identität des legislatorischen Grundes des Schutzes des literarischen und artistischen Urheberrechtes, dann des Muster- und Patentrechtes hingewiesen und von diesem Gesichtspunkt aus die gleichzeitige dogmatische Bearbeitung dieser verwandten Materien unternommen wurde. Weniger verständlich erscheint es hingegen, dass auch das Recht des Markenschutzes vom Verfasser in den Kreis seiner Darstellung einbezogen wurde, nachdem es sich doch hiebei nicht um den Schutz irgend eines Urheberrechts im wahren Sinne des Wortes handelt. Beim Markenschutze kömmt lediglich die Provenienz des betreffenden gewerblichen Produktes in Frage; diese Provenienz soll durch die geschützte Marke allgemein erkenntlich gemacht und auf diese Weise das sogenannte geistige Capital einer gewerblichen Unternehmung geschützt werden, während es sich beim Urheberrechte um den Schutz der geistigen Arbeit durch Wahrung des Rechtes auf ausschliesslichen Genuss der Früchte dieser Arbeit handelt. Das Markenschutz-

recht ist weit passender im Zusammenhange mit dem Rechte auf ausschliesslichen Gebrauch einer Firma, sowie im Auschlusse an jene Bestimmungen der Gewerbegesetze zu behandeln, welche zur Vermeidung absichtlicher oder zufälliger Irreführungen den Gewerbetreibenden den Gebrauch gewisser Bezeichnungen ihres Etablissements und ihrer Produkte im geschäftlichen Verkehre verbieten.

Allerdings wäre — und hierauf legen wir vom Standpunkt des öffentlichen Rechtes das meiste Gewicht — noch zwischen den einzelnen Formen des wirklichen Urheberrechtes ein gewichtiger Unterschied dahin zu machen, ob diese Berechtigungen dem Kreise des öffentlichen Rechtes oder dem Kreise des Privatrechtes angehören. In dieser Richtung würden wir uns dahin entscheiden, dass nach dem dermaligen Stande der Gesetzgebung das literarische und künstlerische Urheberrecht der privatrechtlichen Sphäre angehört, während das Patentrecht und wohl auch das Musterrecht in die Reihe der öffentlich-rechtlichen Befugnisse, insbesondere der Gewerberechte zu verweisen wäre. Zur Begründung dieser Ansicht würden wir insbesondere folgende Momente hervorheben: 1) Während das Autorrecht auch ohne Inanspruchnahme einer speziellen amtlichen Thätigkeit geschützt wird (die eventuellen Eintragungen dienen ja nur speziellen Zwecken, insbesondere der Wahrung der Frist für die Veranstaltung von Uebersetzungen, dann der Erwirkung eines ausgedehnteren Schutzes anonymer oder pseudonymer Werke), ist von einem Schutze des Patent- und Musterrechtes nur dann die Rede, wenn das betreffende Recht durch einen Verwaltungsakt constitutiver Natur speziell erworben wurde. 2) Während das Autorrecht nur dem Urheber des Werkes und seinem Rechtsnachfolger zusteht, erscheint aus dem Patente Jener als berechtigt, welcher zuerst den betreffenden Verwaltungsakt erwirkt hat, und ist der Umstand, ob er auch der wirkliche Erfinder sei, an sich belanglos. Bezüglich des Musterrechtes trifft allerdings dies Argument nicht vollständig zu, da hier wie DAUDE S. 215 und 239 richtig hervorhebt, § 13 des Ges. vom 11. Januar 1876 zu Gunsten des Anmelders lediglich die Vermuthung der Urheberschaft aufstellt. 3) Während das Autorrecht bereits durch jedwede unerlaubte Veröffentlichung verletzt wird, erfordert die Verletzung der gewerblichen Sonderrechte in der Regel eine gewerbsmässig vorgenommene Vervielfältigung beziehungsweise eine derlei Veräusserung. 4) Beim Autorrechte kann von einer absoluten Nullität nicht gesprochen werden, sondern nur davon, ob das Recht des Urhebers im concreten Falle verletzt wurde; dagegen wirkt das Erkenntniss, mit welchem ein Patent für nichtig erklärt wurde, absolut und hat ex tunc die Restitution der Freiheit der gewerblichen Produktion in Ansehung des Gegenstandes des Patentes zur Folge (§ 10 des Pat.-Ges.; anders allerdings im Falle des § 5 des Ges.; man vgl. auch FUCHSBERGER Entscheid. VI. S. 294 u. 301, BUETTNER, d. deutsche Patentr. erl. durch d. Rechtsspr. S. 9 u. 12). 5) Während im Prozesse wegen Verletzung des Autorrechtes

die Verhandlungsmaxime massgebend ist, muss im Streite wegen Ungiltigkeitserklärung eines Patentes das Beweisverfahren regelmässig von Amtswegen durchgeführt werden (Erk. des Patentamtes vom 13. Februar 1879 und des Reichsger. vom 1. Mai 1880, Buettner a. a. O. S. 17 u. 29).

Wir gestehen, dass wir eine nähere Beleuchtung oder wenigstens Hervorhebung dieser Gegensätze in einem Werke, welches die verschiedenen Formen des Urheberrechtes im Zusammenhange behandelt, nur ungern vermissen. In Betreff des Charakters der Urheberrechte scheint der Herr Verfasser, wie aus seinen Ausführungen auf S. 11 u. a. hervorgeht, der Ansicht derjenigen (O. Wächter, Reuling, Jolly, L. Bacher, Mandry u. A.) beizupflichten, welche diese Rechte als Vermögensrechte erklären, ohne jedoch gleichzeitig nebenher die Geltendmachung von rein persönlichen Interessen des Berechtigten auszuschliessen. Ob diese Charakterisirung ausreicht, erscheint uns jedoch mit Rücksicht auf unsere obigen Andeutungen mehr als zweifelhaft.

Der Brauchbarkeit des vorliegenden Werkes thut jedoch die relative Knappheit der theoretischen Grundlage keinen Eintrag. Die Darstellung des geltenden Rechtes durch den Verfasser ist klar und bündig, die Anordnung des Stoffes übersichtlich, und die Benutzung der Motive bewegt sich in den durch den Zweck der Arbeit gezogenen Grenzen. Die bisherige Rechtsprechung erscheint bis auf die neueste Zeit berücksichtigt; die Literaturangaben sind zwar nicht vollständig, doch ist es bei Behandlung eines so oft besprochenen Gegenstandes immerhin erklärlich, wenn die Darbietung einer vollständigen Uebersicht der bisherigen Literatur der angestrebten Kürze des Lehrbuches geopfert wurde.

Ein praktisch angelegtes alphabetisches Register erleichtert die Benutzung des Werkes, dessen äussere Ausstattung als tadellos zu bezeichnen ist.

Prazak.

W. Schuppe, Der Begriff des subjektiven Rechts. Breslau. Koebner. 1887. SS. VI. u. 376.

In seinen dankenswerthen Bemühungen, die logische Structur der juristischen Grundbegriffe aufzudecken, ist der Verfasser, dem unsere Lehre schon für zahlreiche Anregungen und Belehrungen zu Dank verpflichtet ist, bei dem an Kontroversen, aber auch an dogmatisch wichtigen Folgerungen reichen Problem des subjektiven Rechts angelangt, dessen Prüfung das vorliegende auf den Grundlagen der erkenntnisstheoretischen Logik fussende Werk gewidmet ist. Schuppe's Lehrsätze und Begriffsentwicklungen zeichnen sich vor allem durch unerbittliche Folgemässigkeit, durch feste Verankerung, durch strenge Vermeidung des Schleierhaften aus; er fordert aber dafür mit guten Gründen den werthvollen Einsatz, den J.-J. Rousseau von seinem Leser mit den Worten beansprucht: „Je ne sais pas l'art d'être clair pour ceux qui ne veulent pas être attentifs. Es ist nicht zu leugnen, dass unser

an die descriptiven Ausführungen des „positiven" Rechts, an die mehr oder minder bildlichen Schilderungen festabgezirkelter Rechtsinstitute mehr als je gewohntes Juristenthum diese primärste Bedingung bei Entgegennahme grundsätzlicher Erörterungen nicht immer zu prästiren geneigt ist. Gleichwohl halten wir uns auf Grund eines tieferen Eindringens in die Grundideen des vorliegenden Werkes für verpflichtet, weitere Kreise, welche mit uns von der Nothwendigkeit überzeugt sind, dass zur vollen Entfaltung des in unserer Disziplin steckenden wissenschaftlichen Gehaltes der Aufbau einer allgemeinen Rechtslehre nicht länger verzögert werden dürfe, auf die kritische Prüfung beziehungsweise dogmatische Verwerthung der von SCHUPPE gebotenen Lösungen zu verweisen. Dieselben drängen uns, wenn auch vielfach auf Umwegen, die sich mitunter allerdings leicht kürzen lassen, zu systematischem Denken, zu einer Reihe leitender Begriffe, welche es uns möglich machen, dass wir das Mannigfaltige der juristischen Erscheinungen in gewisse Verhältnisse geordnet anschauen und veranschaulichen können. Eine Anführung der von SCHUPPE gewonnenen einzelnen Resultate verbietet sich natürlich an dieser Stelle von selbst, eine Polemik könnte sich nur an wenige herausgehobene, des Zusammenhanges entbehrende Gesichtspunkte knüpfen: der einzige Weg, um zu einer sachlichen Bekämpfung des in denselben liegenden Schiefen, zu einer Verwerthung des Fruchtbaren zu gelangen, ist nur gegeben in einer direkten Stellungnahme bei allen einzelnen von SCHUPPE behandelten Materien des ganzen Rechtssystems. So wird es Aufgabe einer Darstellung des Sachen- und Vermögensrechts sein müssen, sich mit den Anschauungen des Verfassers auseinander zu setzen über die Gestaltung des subjektiven Rechts beim Eigenthum, Pfand, beim Pfandrecht am Pfande, — Recht an Rechten, — beim Niessbrauch, bei der hereditas jacens u. s. w. Eine Darstellung des Familienrechts wird anknüpfen, aber us. Es. auch vielfach ankämpfen müssen gegen die der juristischen Umprägung stellenweise schwer zugänglichen Ausführungen in den Abschnitten 16, 17 und dem damit im innern Zusammenhange stehenden 28. Abschnitt über Unmündige, Kranke und Abwesende.

Unserer Betrachtung näher gerückt sind die Studienergebnisse über die Amtsbefugnisse im 12. Abschnitt, ebendaselbst die an Beziehungen und Ausblicken reiche Prüfung des „Rechts der Pflichterfüllung", der staatsbürgerlichen Rechte und der Frage, ob der Staat subjektive Rechte haben und ob der Einzelne dem Staate gegenüber sich auf solche berufen könne. Dass Verfasser bei dem Anlasse nicht den ganzen in den Lehrbüchern des Staats- und Reichsrechts üblichen Katalog der Grundrechte durchgeht, ist nur der prinzipiellen Natur seiner Untersuchungen angemessen, dennoch wäre es uns und mit uns gewiss auch einer grossen Reihe von Fachgenossen erwünscht gewesen, die Anschauungen des Verfassers gerade über diese noch im Fluss der Kontroversen stehende reiche Materie etwas umständlicher kennen zu lernen. Hier insbesondere hätte sich der geeignete Anlass ge-

boten, im Einzelnen scharf den Nachweis zu liefern, dass wir unter der üblichen einheitlichen Bezeichnung des „subjektiven Rechts" eben zwei grundverschiedene Erscheinungen verstehen; bald ist der Willensbethätigung des Individuums damit ein terminus a quo bald ein terminus ad quem innerhalb des genossenschaftlichen Lebens gegeben. So verbindet sich uns die unveränderlich imperativische Natur des Rechts mit dem „Angeknüpftsein" einer staatlich geschützten Willensbethätigung an ein bestimmtes Subjekt, — zu einer logisch vollziehbaren Vorstellung.

Stoerk.

Kries, Die preussische Kirchengesetzgebung nebst den wichtigsten Verordnungen, Instruktionen und Ministerialerlassen. Danzig 1887. X. und 448 S.

Das vorliegende Buch will durch eine Wiedergabe der wichtigsten kirchlichen Gesetze, Verordnungen etc. einem praktischen Bedürfniss Rechnung tragen. Zu diesem Behufe sind in demselben zusammengestellt: Th. II, Tit. 11 A.-L.-R., eine Anzahl älterer Bestimmungen von 1815—1850, namentlich über Ressortverhältnisse, die neueren grundlegenden Verfassungs- und Verwaltungsgesetze nebst den dazu gehörigen Verordnungen, die hauptsächlichsten, einige verwandte Religionsgesellschaften betreffenden Gesetze, die kirchenpolitischen Gesetze und endlich neuere Kirchengesetze und Instruktionen, betreffend die evangelische Landeskirche von 1880—1886. Die unpraktisch gewordenen bezw. aufgehobenen Bestimmungen sind des Zusammenhangs wegen in der Regel mit abgedruckt, aber äusserlich kenntlich gemacht. Um den praktischen Gebrauch zu erleichtern, sind dem Gesetzestexte zwar kurze, aber durchaus sachgemässe Anmerkungen beigefügt. Das Werk macht, was auch gar nicht in seiner Absicht liegt, die bisherigen Quellensammlungen und Kommentare nicht entbehrlich, genügt aber dem allgemeinen Orientirungsbedürfniss über den gegenwärtigen Stand der kirchlichen Gesetzgebung. Dasselbe würde seinen Zweck noch besser erfüllen, wenn es vor Allem auch das wichtige Gesetz, betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung, vom 6. Februar 1875 mit aufgenommen hätte, dessen Fehlen in den Kreisen, für welche das Buch in erster Linie berechnet ist, sicherlich als ein Mangel empfunden werden wird. Uebrigens beschränkt sich der Herr Verfasser trotz des allgemein gehaltenen Titels hinsichtlich der Verfassung der evangelischen Kirche in der Hauptsache auf die östlichen Provinzen Preussens und gibt in der Anmerkung zu S. 191 lediglich eine kurze, nicht ganz vollständige Uebersicht der neueren Kirchenverfassungsgesetze für Westfalen und die Rheinprovinz, sowie für die neu erworbenen Provinzen.

Marburg. Frantz.

---

ichard Schultze, Dr., Stadtsyndikus, Umlageverfahren und Einzelangriff nach dem Genossenschaftsgesetz v. 4. Juli 1868 und dem Entwurf eines neuen Genossenschaftsgesetzes. Greifswald 1888. Bindewald.

Der in kurzen Umrissen gehaltene Beitrag zur Beurtheilung des von der Reichsregierung veröffentlichten Entwurfs eines neuen deutschen Genossenschaftsgesetzes erfüllt alle Ansprüche, die man an eine ausreichende Informations- und Instruktionsquelle über die in Aussicht genommenen legislativen Veränderungen im Gebiete des Genossenschaftsrechts stellen kann. Nach einer Angabe des bestehenden Rechts gibt Verfasser eine Uebersicht der auf eine Reform des in der Ueberschrift citirten Gesetzes abzielenden Versuche und Vorschläge, um dann im 3. Abschnitt zu einer Würdigung des von der Reichsregierung ausgehenden Reformentwurfs überzugehen. Der Verfasser, welcher sich um die Verbreitung und Ausgestaltung des Genossenschaftswesens in Deutschland in Wort und Schrift vielfach verdient gemacht hat und die Bedürfnisse des praktischen Lebens aus unmittelbarer Nähe zu kennen reichliche Gelegenheit hat, verhält sich dem Regierungsentwurfe gegenüber in den Hauptfragen durchaus zustimmend. Den Schwerpunkt legt derselbe in die seiner Schrift zu Grunde liegende Erwägung, dass die in genossenschaftlichen Kreisen bestehende Furcht vor der Aufrechterhaltung des Einzelangriffs eine unbegründete sei und dass daher bei der rechtlichen Unmöglichkeit, das Umlageverfahren auf die bereits definitiv ausgeschiedenen Genossen auszudehnen, die Beibehaltung des Einzelangriffs zu einer juristischen Nothwendigkeit wird. — Die Ausführungen finden ihre Stützen in ausgewählten Angaben über die einschlägige Literatur und über einzielende Judikate deutscher Gerichtshöfe. Stoerk.

Karminski Fritz, Dr., Zur Codification des österreichischen Staatsbürgerschaftsrechtes. Eine staatsrechtliche Studie. Wien 1887. Manz.

Durch das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 wurde eine allgemeine österreichische Staatsbürgerschaft für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder geschaffen und zugleich bestimmt, dass die Bedingungen, unter welchen das österreichische Staatsbürgerrecht erworben, ausgeübt und verloren wird, durch das „Gesetz" bestimmt werden sollen. Obwohl nun aber seither von zuständigster Seite wiederholt anerkannt worden ist, dass die Herstellung dieses Gesetzes einem dringend gewordenen Bedürfnisse entspreche und dass dessen Mangel in manchen Punkten geradezu eine Rechtsverwirrung hervorgerufen habe in Tagen, da fast alle modernen Staaten zu einer pragmatischen Formulirung ihres Staatsbürgerrechts schritten, ist doch bisher jene wichtige Normengruppe nicht aus dem Stadium der Vorbereitung herausgetreten. Diesem Umstande Rechnung tragend, hat KARMINSKI's vorliegende auf guten rechtshistorischen und rechtswissenschaftlichen

Grundlagen ruhende Arbeit sich die Aufgabe gestellt, die wesentlichsten Bestimmungen des zu erlassenden Staatsbürgerschaftsgesetzes unter Berücksichtigung des geltenden Rechts festzustellen. Der Entwurf präcisirt die sicheren Bestandtheile und Entwicklungen des neueren Rechts und greift nur dort, wo die Nothwendigkeit unabweisbar wurde, zu mehr oder minder dem Geiste der einschlägigen kontinentalen Gesetzgebungen entnommenen erprobten Neuerungen. Der aus 39 Artikeln bestehende Entwurf und die den einzelnen Artikeln beigefügten Kommentare weisen auf eine gründliche Kenntniss der Rechtsquellen Deutschlands, Ungarns, Frankreichs und Englands hin, deren ausgebildete Rechtsinstitute in gelungenster Form zur Erläuterung und richtunggebend für die in Vorschlag gebrachten österreichischen Einrichtungen verwendet wurden. St.

Dantscher (Dr. Theodor, Ritter von Kollesberg), Professor des Staatsrechts und der Rechtsphilosophie an der Universität in Wien (jetzt Innsbruck), Die politischen Rechte der Unterthanen. Erste Lieferung. Wien, Manz, 1888, S. 122.

Fürwahr ein schwieriges Thema ist es, welches sich der durch seine früheren Arbeiten (insbesondere durch das wohldurchdachte Werk „Der monarchische Bundesstaat Oesterreich-Ungarn", Wien 1880) vortheilhaft bekannte Verfasser zum Gegenstande seiner Erörterungen erwählt hat. Die Schwierigkeit liegt nicht so sehr in dem Mangel an vorbereitenden Detailarbeiten über einzelne Partien des zu behandelnden Stoffes, mag auch die geringe Zahl derartiger Vorarbeiten im Interesse der eingehenden und sicheren juristischen Behandlung des Gegenstandes noch so sehr zu beklagen sein. Wir erblicken vielmehr die Hauptschwierigkeit, die sich dem Bearbeiter des oberwähnten Theiles der Disciplin des öffentlichen Rechts entgegenstellt, in dem Abgange einer allgemein anerkannten juristischen Terminologie, welche bei der Präcisirung der „politischen Rechte der Unterthanen" eine Stütze zu bieten vermöchte. Das Verdienst desjenigen, der zur Stabilisirung einer solchen Terminologie beiträgt, ist gewiss sehr gross und steht im umgekehrten Verhältnisse zum Verdienste derjenigen, welche etwa die Förderung der eigenen wissenschaftlichen Zwecke durch zweckloses Rütteln an einer bereits fest ausgebildeten Terminologie erwarten würden.

Die vom Verfasser angestrebte Behebung des soeben gerügten Mangels erscheint aber im vorliegenden Falle um so gebotener, als das positive Recht vielfach den Eintritt wichtiger Rechtsfolgen davon abhängig erscheinen lässt, in welcher Weise der Begriff der „politischen Rechte" definirt wird. So ist insbesondere nach österreichischem Rechte, dessen Bestimmungen der Verfasser seinen Ausführungen in erster Linie zu Grunde legt, die Competenz des Reichsgerichts unter Anderem auch davon abhängig, ob eine Beschwerde eines Staatsbürgers „wegen Verletzung der durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte" vorliegt, ohne dass jedoch der Gesetzgeber

gleichzeitig eine Definition der erwähnten Rechte geboten hätte. Auch in anderer Richtung würden sich unseres Erachtens die Resultate der vom Verfasser unternommenen Forschung verwerthen lassen; wir erinnern nur an die politischen Vereine, bezüglich deren die Gesetzgebung besondere Bestimmungen getroffen und es gleichfalls vollständig der Theorie überlassen hat, den Begriff der politischen Vereine entsprechend abzugrenzen.

Am bequemsten würde es allerdings erscheinen, die politischen Rechte den bürgerlichen Rechten entgegenzustellen und alle öffentlichen Berechtigungen (im Gegensatze zu den Privatrechten im subjektiven Sinne des Wortes) als politische Rechte zu bezeichnen. Für diese Ansicht liessen sich auch einige positive Gesetzesvorschriften anführen, in welchen allerdings das Wort „politische Rechte“ in dem eben angedeuteten Sinne gebraucht wird, so z. B. die Bestimmung, dass der Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte vom Religionsbekenntnisse unabhängig sei. Leider ist jedoch diese einfache Lösung in vielen anderen Fällen nicht zutreffend, wo wir uns mit Rücksicht auf die unabweisliche Tendenz der betreffenden Bestimmungen unmöglich der Erkenntniss verschliessen können, dass der Begriff des politischen Rechts vom Gesetzgeber viel enger gefasst wurde, als der Begriff des öffentlichen Rechts im subjektiven Sinne des Wortes. Es sind somit, wie der Verfasser richtig hervorhebt, wohl alle politischen Rechte öffentliche Berechtigungen, nicht aber umgekehrt.

Wo ist aber die Grenzlinie zu finden, welche die politischen Rechte von den übrigen öffentlichen Rechten scheidet? Man könnte allenfalls versucht sein, für die Lösung dieser Frage den Gegensatz von individueller und politischer Freiheit zu verwerthen und zu sagen: die individuellen Freiheitsrechte, welche uns lediglich die negativen Schranken weisen, welche der Thätigkeit der Staatsgewalt gegenüber der Sphäre der einzelnen Individuen gezogen sind, erscheinen nicht als politische Rechte; dies gelte nur von jenen öffentlichen Befugnissen, welche eine positive Erweiterung der individuellen Sphäre durch Gewährung eines entsprechenden Einflusses auf die Bildung des Staatswillens und auf die Entfaltung der Staatsthätigkeit repräsentiren (vgl. Primker Compet. Confl. in Preuss. S. 9). Dieser Annahme steht jedoch die Erwägung entgegen, dass gerade die Rechte der ersteren Kategorie — die sogenannten allgemeinen Staatsbürgerrechte oder Grundrechte — gewöhnlich als politische Rechte κατ' ἐξοχήν bezeichnet zu werden pflegen. Auch die Praxis des österreichischen Reichsgerichts hat constant die individuellen Freiheitsrechte (Vereins- und Versammlungsrecht, Unterrichtsfreiheit, Recht auf Wahrung der Nationalität etc. etc.) als politische Rechte angesehen und kein Bedenken getragen, die eigene Competenz anzuerkennen, sobald die Verletzung eines solchen Rechts in Frage stand.

Der Herr Verfasser entwickelt in dieser Richtung folgende Ansicht: Um zu dem Begriffe der politischen Rechte zu gelangen, sind aus der Reihe der öffentlichen Rechte vorerst jene Befugnisse auszuscheiden, welche nicht dem

staatlichen Verbande, sondern anderen öffentlichen Verbandsverhältnissen ihren Ursprung verdanken. Aber auch die aus dem staatlichen Verbande resultirenden öffentlichen Befugnisse gehören nur insoweit in die Kategorie der in dem vorliegenden Werke behandelten politischen Rechte, als sie den Unterthanen als solchen zustehen, und es bleiben sohin alle öffentlichrechtlichen Befugnisse, welche den Organen des Staates gegen einander und gegenüber den Staatsangehörigen nach der Verfassung zustehen, insbesondere also die Rechte des Monarchen, der Abgeordneten, der Staatsbeamten etc. ausser Betracht. Dagegen repräsentiren die „den Unterthanen in ihrer Eigenschaft als Gliedern oder Bewohnern des Staates diesem gegenüber zukommenden subjektiv-öffentlichen Rechte“ sämmtlich politische Rechte der Unterthanen und werden vom Verfasser ihrem Inhalte nach in vier Kategorien eingetheilt. Die erste Kategorie bilden jene politischen Rechte, deren Inhalt positive Handlungen der Berechtigten gegenüber der Staatsgewalt bilden und zwar einerseits solche Handlungen, welche eine Veränderung des physischen Substrates des Staatslebens involviren, z. B. die Auswanderung, andererseits solche Handlungen, welche, wie z. B. das Wahlrecht, das Recht zum Geschworenen berufen zu werden etc., eine Einwirkung auf die Bethätigung der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt des Staates zum Gegenstande haben. Die zweite Kategorie bilden jene Rechte, deren Inhalt eine negative Handlung (Unterlassung) des Berechtigten gegenüber der Staatsverwaltung bildet, insbesondere also die ausnahmsweise Befreiung von solchen Pflichten, welche, wie z. B. die Steuerpflicht, der Militärdienst, im Allgemeinen alle Staatsbürger belasten, bei denen gewisse Voraussetzungen zutreffen. Die dritte Kategorie der politischen Rechte wird dadurch charakterisirt, dass den Inhalt der Berechtigung eine positive Handlung der Staatsverwaltung gegenüber dem Berechtigten bildet, und hierher gehört daher insbesondere das Recht auf Inanspruchnahme staatlicher Anstalten, das Recht auf Arbeit, Kredit etc. Die vierte und letzte Kategorie bilden schliesslich jene Rechte, deren Wesen in einer negativen Handlung (Unterlassung) der Staatsgewalt gegenüber dem Berechtigten besteht und in diese Kategorie gehören insbesondere die zahlreichen sogenannten Grundrechte oder negativen Freiheitsrechte (Pressfreiheit, Gewissensfreiheit, Berufswahl etc.), welche fast in allen modernen Verfassungen einer speziellen feierlichen Anerkennung theilhaftig geworden sind.

Die Rechte der letzterwähnten Kategorie sind es, welche der juristischen Construktion die grössten Schwierigkeiten bieten. Nachdem der Verfasser in der vorliegenden ersten Hälfte des angezeigten Werkes nicht bis zur speziellen Bearbeitung der sogenannten Grundrechte gelangte, müssen wir uns allerdings die nähere Besprechung seiner Resultate bis zum Erscheinen der Schlusslieferung aufsparen. Einige Bemerkungen mögen uns aber doch schon hier gestattet sein.

Bekanntlich liegt die Hauptschwierigkeit der Construktion der hier in Rede stehenden Befugnisse als Rechte im subjektiven Sinne des Wortes einerseits in dem negativen Inhalte dieser Befugnisse, andererseits in der Unmöglichkeit, die durch die betreffende Rechtsnorm garantirten Verhältnisse entsprechend zu individualisiren. Der erstere Anstand mag dadurch als behoben gelten, dass man mit dem Verfasser den Rechten auf positive Handlungen Rechte auf negative Handlungen (Unterlassungen) der Staatsgewalt gegenüberstellt; über die zweite Schwierigkeit kommt man aber damit noch nicht hinaus. Bei dem Rechte auf Allmendnutzungen, dem Rechte aus einer staatlichen Concession etc. repräsentirt sich uns das berechtigte Subjekt als solches schon aus dem Inhalte der objektiven Rechtsnorm; wo ist aber das berechtigte Subjekt, wenn wir es mit solchen Rechtsnormen zu thun haben, die lediglich der Thätigkeit des Staates gegenüber der Sphäre der einzelnen Individuen gewisse Schranken setzen? Sind es in der That die einzelnen Individuen, die als Subjekte der verfassungsmässig garantirten Press-, Vereins-, Unterrichtsfreiheit etc. erscheinen? Dies wäre nur dann denkbar, wenn wir die dem Staate zugekehrte Richtung der individuellen Sphäre als ein besonderes öffentlich-subjektives Recht erfassen könnten: unmöglich ist wohl diese Construktion nicht, doch kann man derselben Einfachheit gewiss nicht nachrühmen. So müsste man, um concret zu sprechen, neben dem dem privatrechtlichen Kreise angehörigen Eigenthumsrecht noch ein besonderes publizistisches Recht auf Unverletzlichkeit des Eigenthums gegenüber der Staatsgewalt anerkennen. Der Verfasser schreckt nun in der That, wie seine Ausführungen auf S. 25 Note 30 (im Gegensatze zur Judicatur des österr. Reichsgerichts) darthun, vor dieser Consequenz nicht zurück, indem er (in Uebereinstimmung mit den Ausführungen MROCZCENSKI's in der österr. Zeitschr. f. Verw. 1885 S. 186) das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigenthums der Staatsgewalt gegenüber als ein politisches Recht erklärt. Dann muss man aber in weiterer Consequenz so viel Rechte im subjektiven Sinne des Wortes construiren, wie viel Verletzungen der garantirten Individualsphäre denkbar sind. Und dann stehen wir erst vor der weiteren Frage: Haben wir mit dieser unserer Construktion thatsächlich materiell-rechtliche Befugnisse erfasst, oder haben wir lediglich einen vom Rechte geschützten Dispositionskreis in unzählige prozessuale Befugnisse aufgelöst?

Dass bei Behandlung des Gegenstandes der vorliegenden Schrift die Frage nach der Abgrenzung des öffentlichen und des Privatrechts unmöglich umgangen werden konnte, liegt auf der Hand. Eine Besprechung der diesbezüglichen, unseres Erachtens in den meisten Punkten zutreffenden Ausführungen des Verfassers (S. 57—75) müssen wir uns hier versagen, nachdem wir mit unseren eigenen Anschauungen über diesen Gegenstand die Leser dieser Zeitschrift an einem anderen Orte bekannt zu machen uns erlauben. Dieselben weichen von den Anschauungen des Verfassers unter Anderem insbesondere darin ab, dass es Letzterer ablehnt, den Begriff der öffentlichen

Genossenschaft gegenüber jenem der privaten Gesellungen (der Vereine) für die in Rede stehende Abgrenzung zu verwerthen, in Folge dessen ihm die Regelung des inneren Vereinslebens als Angelegenheit des öffentlichen Rechts erscheint, wodurch er sich mit den herrschenden Anschauungen allerdings in einen nicht unwesentlichen Gegensatz stellt. Auch scheinen uns die Ausführungen über die gemischten Rechtsverhältnisse auf S. 72 ff. mit dem auf S. 60 hervorgehobenen Grundsatze, demzufolge ein Rechtsverhältniss für dessen beide Träger nothwendig qualitativ dasselbe sein müsse, nicht vollkommen in Einklang gebracht werden zu können, nachdem doch bei Geltung dieses Grundsatzes beispielsweise unmöglich der Anspruch auf Durchführung der Enteignung einen publizistischen, dagegen der Anspruch des Exproprirten auf Gewährung angemessener Entschädigung einen privatrechtlichen Charakter an sich tragen könnte. Dies wäre nur dann möglich, wenn man das einheitliche Rechtsverhältniss im Widerspruche mit seinem inneren Wesen nach seinen einzelnen Phasen in verschiedene Beziehungen auftheilen würde.

Wenn wir nun auch nicht in allen Einzelheiten den Ausführungen des Verfassers beistimmen können, so hindert uns dies doch nicht, der Arbeit desselben volle Anerkennung zu zollen. Sie bietet reiches Material und eine Fülle von Anregungen im Gewande lichtvoller Darstellung. Dem hoffentlich in Bälde zu gewärtigenden Erscheinen der Schlusslieferung sehen wir daher mit Spannung entgegen. Pražák.

Dr. J. M. Bärnreither, Die englischen Arbeiterverbände und ihr Recht. Ein Beitrag zur Geschichte der sozialen Bewegung in der Gegenwart. I. Band. Tübingen, 1886, Laupp. XII u. 450 S.

Unter den zahlreichen Darstellungen, welche der Betrachtung der sozialpolitischen Schöpfungen Grossbritanniens gewidmet sind, verdient die vorliegende besondere Beachtung wegen der eingehenden Sorgfalt, welche diese dem einzielenden umfassenden Gesetzesmaterial zuwendet. Nach einer von grossen Gesichtspunkten geleiteten Einführung in den Stoff geht der Verfasser zu einer gedrängten Geschichte und zu einer streng wissenschaftlichen Schilderung der Friendly Societies über, aus welcher uns nicht nur der ökonomische Werth dieser in ihren wichtigsten Erscheinungsformen charakterisirten Hülfskassen und Korporationen, sondern auch der Einfluss klar wird, den sie auf die sonst so starren Formen des englischen Rechts zu gewinnen vermocht haben. In diesem Sinne heben wir besonders hervor die im IV. Abschnitt gegebene eingehende Verarbeitung des reichen Quellenmaterials und die vom Autor klar entwickelten Grundzüge der staatlichen Arbeiterversicherung in England. Das Buch, selbst ein Resultat tiefgreifender Studien und gewissenhafter objektiver Beobachtung an Ort und Stelle, besitzt die seltene Kraft ohne Schaustellung eines breiten gelehrten Apparates den aufmerksamen Leser zum Herrn eines weitschichtigen Materials, zum Mitwisser einer weitreichenden Rechtsreform zu machen. Stoerk.

Dr. Ernst Radnitzky, Die Parteiwillkür im öffentlichen Recht. Wien, Manz 1888. 92 S.

Ein hochinteressantes Thema wird in der vorliegenden Schrift unseres Wissens zum erstenmale einer speziellen Bearbeitung unterzogen. Der Verfasser entledigt sich dieser Aufgabe in der Weise, dass er vorerst in einem einleitenden Abschnitte (S. 1—19) den Begriff der Parteiwillkür und ihre Bedeutung im öffentlichen Rechte darzulegen sucht und sodann in zwei weiteren Abschnitten die einzelnen Fälle hervorhebt, in welchen einerseits im Gebiete des Verfassungsrechts (S. 19—41), andererseits im Gebiete des Verwaltungsrechtes (S. 42—92) der Parteiwillkür ausnahmsweise rechtserzeugende Kraft zuerkannt wird.

Vorerst ist zu constatiren, dass sich die Untersuchungen des Verfassers auf das Gebiet des materiellen Rechtes beschränken, dass sohin — wie auch am Schlusse des Werkes ausdrücklich hervorgehoben wird — aus dem Kreise der Darstellung alle jene Formen der Parteiwillkür ausgeschieden wurden, welche im Verwaltungsprozesse zu Tage treten. Nun ist aber billig zu bezweifeln, dass sich überhaupt eine gedeihliche Lösung der angeregten Frage vom Standpunkte des materiellen Rechtes allein denken lässt; uns scheint im Gegentheile der Schwerpunkt der Frage im formellen Rechte gesucht werden zu müssen oder zum mindesten ein solcher Zusammenhang der diesbezüglichen materiell-rechtlichen und der prozessualen Vorschriften zu bestehen, dass die ersteren für sich allein eine verlässliche Grundlage dogmatischer Forschung zu bieten nicht geeignet sind. Auch glauben wir, dass eine Heranziehung der einschlägigen Lehren des Strafrechtes, insbesondere der Lehre vom staatlichen Klagsmonopol, zur Förderung der in Rede stehenden Untersuchungen gewiss erheblich beigetragen hätte.

Im Einzelnen zeugt vorliegende Arbeit immerhin von nicht unbedeutendem Fleisse und Begabung ihres Urhebers. Man darf eben bei Beurtheilung derselben nicht ausser Acht lassen, dass es sich um den ersten Versuch der Bearbeitung eines der schwierigsten Probleme des öffentlichen Rechtes handelt, für welche die Kräfte eines „literarischen Neulings“, als welchen sich der Verfasser einführt, unmöglich ausreichen können. Gilt es ja doch hiebei zu einer grossen Anzahl von Fragen Stellung zu nehmen, deren jede für sich allein eingehende Detailstudien und einen nicht geringen Aufwand an Scharfsinn behufs Durchdringung des sich massenhaft aufthürmenden Materiales erfordert.

Dies gilt insbesondere schon von dem Inhalte des ersten Abschnittes, in welchem der Verfasser das Verhältniss der Parteiwillkür zur Dispositivnorm erörtert, wobei er die erstere als eine „bleibende und wesentliche Rechtserscheinung“ erklärt, zu welcher die Dispositivnorm als die „schwankende, unwesentliche Rechtserscheinung“ nur zufällig hinzutrete. Nicht genügend durchdacht erscheinen hier insbesondere die auf S. 15 ff. enthaltenen Ausführungen über das öffentliche Vermögensrecht, welches nach Ansicht des

Verfassers — angeblich zweifellos — principiell dem Privatrechte angehört und nur aus dem Grunde als dem öffentlichen Rechte angehörig anzusehen sei, weil die positive Gesetzgebung die in dasselbe einschlagenden Streitigkeiten den ordentlichen Gerichten entzogen hat. Fürwahr ein wenig plausibler Grund; doch erscheint derselbe noch immer verständlicher als die aus der obgedachten vermeintlichen Einsicht in das Wesen des öffentlichen Vermögensrechtes abgeleitete Consequenz, dass die Modificirung der einschlägigen Verhältnisse durch einen Akt der Privatwillkür diese Verhältnisse des öffentlich-rechtlichen Charakters (den sie ja principiell gar nie gehabt haben sollen) nicht entkleiden könne. Der Satz mag im Allgemeinen richtig sein, wie derselbe aber aus der angesetzten und vollständig unerwiesenen Prämisse folgen soll, ist in der That nicht abzusehen.

Im zweiten Abschnitte halten wir die Ausführungen über den Thronverzicht für vollständig verfehlt. Der Verfasser irrt schon darin, dass er den einseitigen Thronverzicht von Seite des Monarchen ohne weitere Unterscheidung als zweifellos rechtswirksam erklärt; unlogisch ist es jedoch, wenn er ausführt, dass diese vermeintliche Befugniss zur Resignation dem Monarchen nicht als solchem, sondern als Privatmann zustehe, als ob Jemand auf ein Recht, das ihm als Organ des Staates zusteht, als Privatmann verzichten könnte! Weit ansprechender sind die von den einschlägigen Rechtsverhältnissen der Abgeordneten (Annahme, Ablehnung der Wahl, Option bei mehrfachen Wahlen, Mandatswechsel, Verzicht auf das Mandat, Stellvertretung etc.) und der stimmberechtigten Staatsbürger handelnden Capitel, doch bleibt auch hier noch manches unaufgeklärt, so z. B. ist nicht abzusehen, warum S. 33 dem Wähler wohl ein subjectives Recht auf Ausschliessung nicht wahlbefugter Personen von der Stimmabgabe zuerkannt, ihm jedoch S. 34 das subjective Recht, die Einhaltung der übrigen die Wahlvornahme regelnden Vorschriften zu begehren, bestritten wird.

Der dritte Abschnitt zerfällt in drei Unterabschnitte, von welchen der erste die Parteiwillkür innerhalb der Verwaltung, der zweite in der Rechtssphäre der Individuen, der dritte in der Rechtssphäre der öffentlichen Genossenschaften zum Gegenstande hat. In ersterer Richtung hat sich nach Ansicht des Verfassers nur im sog. Präsentationsrechte eine Form der Parteiwillkür erhalten, während in der Rechtssphäre der Individuen beim Rechtserwerbe, Verzicht, bei Uebernahme, Ablehnung und Modifikation von Verpflichtungen, insbesondere aber bei gewillkürten Statusänderungen noch zahlreiche Fälle rechtserzeugender resp. -vernichtender Parteiwillkür zu constatiren sind. In letzterer Hinsicht lehnt Verfasser bei Behandlung der Erwerbung der Staatsbürgerschaft und der Gemeindeangehörigkeit durch specielle Verleihung ebenso wie bei Besprechung des Eintrittes in den Staatsdienst die Vertragstheorie ab, acceptirt selbe jedoch für die mit Zustimmung des Betheiligten erfolgte Aufnahme in eine andere öffentliche Genossenschaft, jedoch auch hier wieder mit Ausschluss der Religionsgesellschaften, bezüglich

deren er sonderbarer Weise die gesetzlich anerkannten Kirchen denjenigen Religionsgesellschaften, welche in die Kategorie der öffentlichen Genossenschaften fallen, gegensätzlich gegenüberstellt (S. 78). Es ist anzunehmen, dass diese durchaus nicht consequente Auffassung des Verfassers — der übrigens das Vorhandensein eines wesentlichen Unterschiedes zwischen den öffentlichen Genossenschaften und Privatvereinen gar nicht anerkennt (S. 82) — schwerlich Anklang finden wird. Prazák.

Augustus Pulszky, Professor of Law at the hungarian University of Budapest. The Theory of Law and civil Society. London, T. Fisher Unwin. 1888. 443 p.

Das vorliegende Werk, dessen Umfang seinem reichen Gehalte angemessen ist, ist dem seither verstorbenen grossen Forscher Henry Sumner MAINE gewidmet „as a tribute of respect and admiration“. In der That trägt die Darstellung in der Methode und in ihren wissenschaftlichen Ergebnissen den Charakter des jenseits des Canals unangefochten heimischen analytischen Phänomenalismus also der Forschungsweise an sich, welche auf dem Studium der Grunderscheinungen fussend vor keiner selbstgesteckten willkührlichen Schranke Halt macht, sondern allerwärts bis zu den letzten, menschlicher Fähigkeit erreichbaren Tiefen unerschrocken vorzudringen sucht. Mit Hülfe dieser empirischen Methode wissenschaftlicher Forschung ist es dem gelehrten Verfasser, der seit Jahren eine erfolgreiche akademische Thätigkeit an der Budapester Universität mit verdienstvollem Wirken in der Legislative seiner politisch bewegten Heimath verbindet, gelungen, in der hier vorliegenden allgemeinen Rechts- und Staatslehre Ergebnisse zu Tage zu fördern, welche als das Resultat eines doppelten Verificationsverfahrens auf sicheren Bestand, auf tiefen Wahrheitsgehalt Anspruch erheben können. Denn neben der Berücksichtigung der exakten Methode Englands erkennen wir in PULSZKY's geistigem Schaffen auch die tiefe Einwirkung der deutschen wissenschaftlichen Arbeit, deren Verdienste PULSZKY rückhaltslos anerkennt. PULSZKY macht uns gewissermassen mit seinem geistigen Werkzeug vertraut, wenn er an die Spitze seines Buches die Worte setzt: „The choice of English as the vehicle of my ideas is, moreover, but the due acknowledgement of a moral debt of gratitude. The impuls to the investigations I have tried to pursue, the methods applied, the conceptions of science and its functions from which I have started, and the ideals I have striven to attain, are derived chiefly from the study of modern English theoretical writers upon law, and of an English school of philosophy. Herbert SPENCERS Synthetic Philosophy suggested most, though not all of the general views set forth in these pages, and, on the other hand, Sir Henry S. MAINE's publications — which have given rise and date to a transformation of the historical and scientific study of law, not less important, nor less healthy in

its tendency than that initiated by SAVIGNY — have indicated the direction in which results were to be sought."

Da es uns an dieser Stelle versagt ist und versagt bleiben muss, die Ergebnisse der wissenschaftlichen Arbeit des Verfassers im Einzelnen zu erörtern, so müssen wir uns darauf beschränken, die Richtung zu bezeichnen, in welcher der Autor nach tiefen und umfassenden Studien zu denselben gelangt ist; wir verweisen in Ansehung der ersteren unsere Fachgenossen auf die Arbeit selbst. Sie werden mit uns in derselben den sprechenden Nachweis finden, dass man gründlich sein kann ohne Schaustellung eines pedantisch gelehrten Apparats, objektiv, ohne sich seines politisch abgeklärten Urtheils zu begeben, wissenschaftlich ergiebig, ohne langathmig zu sein.

Den gesammten reichen Stoff vertheilt PULSZKY in folgender Weise. Das erste Buch ist „Introductory Doctrines" gewidmet; die Grenzbestimmungen, die schematischen Klassifikationen der einzelnen Wissenszweige, die Zuhülfenahme tabellarischer Darstellungen mahnen hier besonders an englische Einflüsse ebenso wie der breit zugemessene Raum für methodologische Untersuchungen, die der deutschen rechtswissenschaftlichen Arbeit seit langer Zeit — gewiss nicht zu ihrem Vortheil — fremd geworden sind. Der Verfasser stellt mit gutem Grunde das methodische Denken in der Sphäre von Recht und Staat ein in die Lehre von der methodischen Erkenntniss überhaupt und gibt den einschlägigen Fragen dadurch Abklärung und Bestimmtheit, sowie tiefen Ernst durch die Verbindung mit dem zu Grunde liegenden generellen Problem. Stellung zu den Rechtstheorien der ältern Zeit und neuerer Tage sowie zum System der Rechtslehre, zu ihrer traditionellen Zweitheilung nimmt Verfasser in den folgenden Ausführungen über: the science of the philosophy of law and civil society; the law of reason, of nature etc. Das zweite Buch ist den „fundamental notions" gewidmet, hier finden principielle und begriffs-genetische Prüfung die Einrichtungen der Gemeinschaft in ihren geschichtlich zur Entwicklung gelangten Hauptformen; Staat und Gesellschaft werden auf ihre constitutiven Elemente untersucht und die Staatstheorien in vielfach überraschende neue Combinationen gebracht.

Tiefer als die einschlägigen Ausführungen bei BLUNTSCHLI oder bei HELD gehen die Untersuchungen PULSZKY's über: the fundamental principle of law and right, and the psychological development of the notion of right, über the sources and forms of law, über Kodifikationen. Die grossen Fragen, welche wir von der Tagesordnung der Geistesarbeit unserer Zeit nicht abstellen können, noch auch absetzen wollen, sie finden alle bei PULSZKY Prüfung und Einstellung im grossen System unserer vieltausendjährigen Rechtswissenschaft. Wir würden es freudig begrüssen, wenn uns das an wissenschaftlichen Anregungen und gehaltvollen Lösungen reiche Werk, vielleicht in schematisch knapperer Form bald auch in deutscher Ausgabe vorläge; der Platz ist ehrenvoll, den es auszufüllen berufen wäre. Stoerk.

Anton Menger, o. ö. Prof. der Rechte an der Wiener Universität, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung. Stuttgart, Cotta SS. X und 171.

Ein Vertreter der, wenn ich so sagen darf, „exakten Rechtswissenschaft", der hervorragende Lehrer des Processrechts an der Wiener Hochschule weist uns in seiner kurzen aber gehaltvollen Arbeit einen wissenschaftlich neuen Weg, um die steile Höhe, auf der wir die heissersehnten Lösungen des sozialen Problems vermuthen, wenn auch nicht gleich zu erreichen, so doch in die Sehweite zu bekommen, von welcher aus ergiebige, sachliche Beobachtung möglich wird; mehr zu erhoffen als das, was sich auf dem Boden der realen Verhältnisse verwirklichen, nach gewissenhafter Prüfung als mit der innern Natur des Kulturstaates vereinbar erkennen lässt, davor bewahrt uns in dem vorliegenden Buche der sachlich-kritische Geist des gelehrten Verfassers, der uns hier auch zum überzeugten Anhänger seiner andern Lehre werden lässt, dass erst dann, wenn die socialistischen Ideen unserer Tage aus den endlosen volkswirthschaftlichen und philanthropischen Erörterungen, welche in der That bis zur Stunde den Hauptinhalt der einschlägigen litterarischen Erscheinungen bilden, losgeschält und in nüchterne Rechtsbegriffe verwandelt sind, erst dann werden die praktischen Staatsmänner zu erkennen im Stande sein, wie weit die geltende Rechtsordnung im Interesse der leidenden Volksklassen umzubilden ist. Zu dem Zwecke gibt Menger in erstaunlicher Fülle eine „Nachlese", richtiger eine an vielen Punkten zum ersten Male entwickelte quellenmässige Darstellung des Rechts auf den vollen Arbeitsertrag, auf Existenz und auf Arbeit d. i. der „drei socialistischen Grundrechte" unter vorwiegender Heraushebung des ersten, in welchem er den Kern des zur Zeit um die Verwirklichung kämpfenden socialistischen Systems erblickt. Dabei macht sich die methodische Sicherheit des an systematische Gedankenarbeit gewohnten exakten Juristen Schritt für Schritt fühlbar gegenüber den oft krausen Linien der zur Darstellung gebrachten ökonomischen Haupt- und Nebenlehren.

Die deutsche Rechtsphilosophie, die Wortführer der socialen Reform: Marlo, Rodbertus, Marx, Engels, Lassalle, die zeitlich originellsten und originären Führer des englischen und französischen Socialismus werden im Einzelnen auf den juristischen Werthgehalt ihrer dargestellten Theorien untersucht unter innerlicher Verarbeitung des dargebotenen Stoffes. Es leuchtet ein, dass die vom Verfasser bald in voller, bald in geminderter Deutlichkeit herausgehobenen Resultate sich vielfach mit der Auffassung kreuzen, welche in den vom modernen Staate in den verschiedensten Formen gebotenen Surrogaten: der Armenpflege, der Kranken- und Unfallunterstützung, der Alters- und Invaliditätsrente nichts anderes erblickt als nachträglichen Ersatz für zu wenig gezahlten Arbeitslohn. Das Facit insbesondere, welches Menger in seinen mit parteiloser Ruhe geschriebenen Schlussbemerkungen zieht, muss nur ermuthigen, den von scharfsinniger Seite eingeschla-

genen Weg der juristischen positiven Gedankenarbeit in verwandtem Geiste zu beschreiten. Ob dabei die Ausbeute selbst ergiebig oder dürftig ist, bleibt zunächst nicht ausschlaggebend; entscheidend ist der methodische Umschwung an sich. So sehr der seiner Aufgaben und seiner Verantwortung sich bewusste Jurist die Grösse des Einflusses zu ermessen und zu würdigen weiss, den die rein ökonomischen Erwägungen auf die Einrichtungen des modernen Staates nehmen, so kann derselbe doch endlich nicht darauf verzichten, dass aus dem Kampfe der Meinungen, aus dem Spiel der Anschauungen sich zuletzt ein festes Rechtsgebilde herausschälen lassen müsse; dasselbe muss in einer gesetzlich denkbaren Form der wissenschaftlichen Prüfung seiner funktionellen Bedeutung innerhalb des gesammten Rechtssystems oder sagen wir korrekter eines gesammten Rechtssystems zugeführt werden können. In dieser potenziellen juristischen Realisirbarkeit eines ökonomischen Gedankens liegt der scharfe Trennungsstrich, der ihn von der utopischen poetischen Willkür trennt. Der die Einheit des staatlichen und internationalen Verbandslebens ins Auge fassende Jurist darf sich durch ablenkende Reize nicht von der Erfüllung der in der allgemeinen Arbeitstheilung ihm zufallenden Aufgabe abhalten lassen. Er darf vor Allem bei dem regsten Interesse für die Lehren der Volkswirthschaftslehre, der Wirthschaftspolitik und ihrer technischen Hülfsdisciplinen, der Finanzwissenschaft u. s. w. doch nie die entscheidende Thatsache übersehen, dass jene auf Schritt und Tritt sich bekämpfenden und auseinanderlaufenden Thesen nur durch die juristische Construktion — sie mag mehr oder minder geglückt erscheinen — zu einem ausreichend sichern Ruhe- und Prüfungspunkte gelangen können. In jenen ewig gährenden Lehren liegt der grosse Spiegel des staatlichen und internationalen Verbandslebens wie in unzählige Stücke zertrümmert vor uns, die immer nur facettenartig einen verschwindend kleinen Bruchtheil des wirklichen Lebens wiedergeben. Jener Flucht der Meinungen und Erscheinungen gegenüber wohnt der Frage nach dem juristisch Denkbaren etwas Hemmendes und Erschwerendes inne. Wer sich in der Wolkenregion der Wünsche wohler fühlt, mag die scharfe Ecke meiden; aufsuchen muss sie aber derjenige, der in wissenschaftlicher Methode dem lebendigen Sein die dauernden Bedingungen des künftig Möglichen abzufragen gewillt ist. Wir wünschen dem mit glücklicher Prägnanz des Ausdruckes geschriebenen Buche weiteste Verbreitung. Es ist gesunde Kost für Leser, welche sich nicht mit lockenden patriotischen Formeln und abgegriffenen Parteilosungen begnügen, sondern ernsten Dingen ernsten Sinnes auf den Grund sehen möchten. Stoerk.

Attilio Brunialti, La Legge e la libertà nello stato moderno. Parte prima: La Legge nello stato moderno. Torino 1888.

Dogmatische Untersuchungen und streng rechtswissenschaftliche Kontroversen sind regelmässig zu spröde Stoffe für die warme Diktion, die wir in

den Hauptwerken der publicistischen Litteratur Italiens anzutreffen gewohnt sind. Auch die neueste gewiss in hohem Masse anziehende Studie BRUNIALTI's bringt nach dieser Richtung vielfach den Gehalt der Form zum Opfer. Immerhin ist es doch bereits als hoher Fortschritt mit Dank zu begrüssen, dass das Buch nicht mehr gleichgültig an vielen Fragen vorübergeht, welche seit Jahrzehnten der deutschen fachlichen Arbeit mehr als eine schwere Stunde bereitet haben. So forscht BRUNIALTI auch der wichtigen Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung sorgfältig nach und erweist sich dabei auch in der neueren, vielfach sogar in der jüngsten deutschen Litteratur recht gut bewandert. Das Schwergewicht der Studie liegt in einer kurzen rechtsvergleichenden und rechtsgeschichtlichen Darstellung der Gesetzgebungstechnik mit besonderer Berücksichtigung dieses Punktes nach den positivrechtlichen Vorschriften des italienischen Verfassungsgesetzes. Das schöne Vorrecht der romanischen Autoren zuweilen auch einmal „abspringen" zu dürfen, trug dem vorliegenden Buche einige überaus anziehende Kapitel ein, so die beiden über: la legislazione e il Potere esecutivo, und la Legge e il popolo. Das letztere namentlich enthält manchen kernigen Satz, der auch beim Mangel der streng wissenschaftlich juristischen Form doch auf weitreichende Gültigkeit und tiefe innere Begründung Anspruch erheben darf. In einem Appendix: Sulla formazione della Legge nel Parlamento italiano giebt uns BRUNIALTI Abdrücke der Geschäftsordnungen der beiden Kammern Italiens.

Stoerk.

Pfizer, Landgerichtsrath in Ulm. Recht und Willkür im deutschen Strafprocess. — Deutsche Zeit- und Streitfragen, neue Folge, 3. Jahrg., Heft 41/42. Hamburg, vorm. Richter. 1889.

Die Schrift wirft der Reichs-Strafprocessordnung vor, dass sie zum guten Theil auf Willkür aufgebaut sei; besonders zeige sich das an zwei „ausländischen" Instituten: der Staatsanwaltschaft und dem Schwurgericht. Die erstere sei insbesondere um desswillen gefährlich, weil sie als eine vom Gericht unabhängige Behörde constituirt sei. Gerade im Vorverfahren, bei Einleitung der Untersuchung, führe das zu Willkür; aber (S. 15) „die Verwaltung will die Entscheidung über die Einleitung der Strafverfolgung sich vorbehalten und solche den Händen der Justiz entwinden. Es ist nicht anders: wir haben hier ein Stück „Kampf ums Recht" vor uns, ein Stück des Kampfes zwischen den Vertretern des Absolutismus, des Polizeistaates und den Vertretern des Rechtsstaates."

Im Vorverfahren sei die Staatsanwaltschaft überhaupt überflüssig; auftreten solle sie in der Hauptverhandlung, dort aber als Partei und untergeordnet dem Gerichte. Gegenwärtig sei die Stellung der Staatsanwaltschaft „über den Richter erhöht"; letzterer thatsächlich von ersterer fast abhängig, (wobei der Verfasser sogar die Möglichkeit, dass der Staatsanwalt vom Minister zu Conduitenberichten über Richter aufgefordert werden könne, erör-

tert). Das Heilmittel gegen alle diese Uebelstände sieht der Verfasser in folgenden Vorschlägen: 1) Strafprocess-Organ ist allein der Richter, und zwar 2) im Vorverfahren allein der Untersuchungsrichter; 3) in der Hauptverhandlung tritt ein deputirtes Gerichtsmitglied als Staatsanwalt auf.

Die Schwurgerichte beleuchtet der Verfasser hauptsächlich unter dem Gesichtspunkte ihrer Beurtheilung durch den deutschen Juristentag (dem er wohl eine zu grosse Bedeutung beimisst). Die Schwurgerichte beruhten auf Unwahrheit und seien mit ihren Grundprincipien auch nicht einmal verbesserungsfähig. Er sieht zunächst in der Art und Weise, wie aus der grossen Zahl der zum Geschworenen-Amte Berufenen die kleine Anzahl der in Funktion Tretenden herausdestillirt werde (durch Wahl, Loos, Ablehnung) nichts als Willkür. Ferner werde die Beweiswürdigung unter den Händen der Geschworenen Gefühlssache, also wiederum Willkür. Nun will aber der Verfasser die Schwurgerichte nicht ersetzen durch rechtsgelehrte Gerichte; denn es handele sich nicht sowohl um die Frage, ob erstere Vertrauen verdienen, als darum, ob sie es geniessen, und da nimmt er an (S. 73), dass die „Laienrichter dies Vertrauen in höherem Grade geniessen, als ausschliessliche Beamtengerichte" (!). Er will auch keinen Ersatz durch die in den Gesetzentwürfen vorgeschlagenen „grossen Schöffengerichte"; das anscheinend einheitliche Collegium sei doch ein zwiespältiges, die Laien neben den Gelehrten meist Nullen. Er schlägt vor ein einheitliches Gericht von 12 Schöffen und einem gelehrten Vorsitzenden; gegen des Letzteren Antrag soll keine Verurtheilung erfolgen können; ihm soll die Strafzumessung obliegen; er soll die Urtheile absetzen, die nunmehr anfechtbar wären, wie jedes andere; innerhalb jenes Collegiums entschiede absolute Majorität.

Die ganze Schrift ist — so beherzigenswerth eine Reihe ihrer Rügen und Vorschläge ist — etwas pessimistisch angehaucht: schlimme, wenn auch noch so entfernte Möglichkeiten sind zum Anlass zu Vorkehrungen dagegen genommen. Aber wenn das Justizpersonal so tief gesunken wäre, hälfen auch die schönsten gesetzlichen Einrichtungen nicht mehr. Dass die Staatsanwälte eine so superiore Stellung gegenüber den Richtern hätten, davon haben jedenfalls sie selbst bisher am wenigsten bemerkt. Wir fürchten auch, dass der zum Staatsanwalt umgewandelte Richter bald all die Eigenschaften entwickeln würde, die an Ersterem getadelt werden; die Aufsicht des Gerichts wird dem „Collegen" nicht viel thun. Die Ausführungen gegen die Schwurgerichte stellen deren Schäden und ihren in innerlicher Unwahrheit liegenden Grund sehr treffend dar. Ob aber in dem zum Ersatze vorgeschlagenen Gerichte die Schöffen sich neben dem Vorsitzenden weniger als Nullen erweisen würden, als sie nach Meinung des Verfassers es sonst thun, müsste erst die Erfahrung lehren.

Dr. v. Marck.

Thümmel Conrad, Amtsrichter in Lueben (Schlesien). Der gerichtliche Zweikampf und das heutige Duell. — Deutsche Zeit- und Streitfragen, neue Folge, 2. Jahrg., Heft 4.

Der Verfasser unternimmt es, vom historischen Standpunkte aus die „Widersinnigkeit" des Duells nachzuweisen: wie der gerichtliche Zweikampf als Beweis- und Entscheidungsmittel von einer höheren Culturstufe überwunden worden sei, so werde es auch das angeblich aus jenem hervorgegangene Duell werden. Als Ersatz des letzteren denkt er sich den — Eid.

Der Verfasser hat die altdeutschen Rechtsquellen ausgiebig studirt und die daraus gezogenen Resultate in sehr ansprechender Form dargestellt. Er übersieht aber das ethisch-sociale Moment des heutigen Duells, welches von dem gerichtlichen Zweikampf weniger das Wesen und den Zweck, als vielmehr eine Reihe äusserer Formen übernommen hat; und das Ersatzmittel des Eides dürfte schwerlich praktisch werden. Dr. v. Marck.

Charles Borgeaud, Histoire du Plebiscite. Le Plebiscite dans l'Antiquité. Genève, Georg, Paris, E. Thorin. 1887.

Kritisches Vermögen, gute Literaturkenntnisse stehen versöhnend einem oft durchaus unangebrachtem Pathos hier zur Seite. Letzteres ist um so störender, als es sich doch nicht eigentlich um die Darstellung der kulturellen Bedeutung der Plebiscite im antiken Staate handelt, sondern vielmehr um die juristisch-funktionelle Natur derselben im Verfassungsorganismus der Stadtstaaten Griechenlands und Roms. Den inneren Zusammenhang dieser Rechtsfigur mit den modernen Formen der Volksabstimmungen nachzuweisen behält sich der Verfasser für eine spätere Untersuchung vor — wir thun ein Gleiches in Ansehung unseres Urtheils über den Gesammtwerth der aufgewandten fleissigen Arbeit für die definitive Klarstellung der von B. ins Auge gefassten überaus schwierigen staatsrechtlichen Probleme. Erst dann wollen wir auch unser Urtheil darüber abgeben, wie weit es dem Verfasser gelungen ist, den Nachweis dafür zu erbringen, dass seiner Behauptung nach ein Umbau der repräsentativen Staatsformen in der Richtung der Formen der unmittelbaren Demokratien der unser öffentliches Leben beherrschende Reformgedanke sei.

Stoerk.

Tourblé, Amtsrichter a. D., Magistratsassessor in Berlin, Dänisches Armenrecht unter theilweiser Vergleichung mit deutschem Recht. Puttkammer und Mühlbrecht, Berlin 1888. 2 M.

Je ausgedehnter die Kreise werden, in welchen sich der dem deutschen Armenrechte zu Grunde liegende Gedanke zur Anerkennung und Geltung bringt, um so lohnender wird das Problem, die Lösung dieser urewigen staatlichen Frage bei anderen, vornehmlich bei stammverwandten Völkern urkundlich nachzuweisen. Freilich ist dazu nur derjenige berufen, der selbst

so gut im heimischen Recht Bescheid weiss, wie der Verfasser der vorliegenden Schrift, die uns in gewandter Kürze mit den einschlägigen Verhältnissen Dänemarks völlig vertraut macht.

Fr. J. Neumann, Volk und Nation. Leipzig, Duncker & Humblot. 1888.

Der Sprachforscher, der Statistiker, aber auch der Jurist wird aus der N.'schen Schrift vielfach Anregung, Belehrung, zum Mindestan aber plastische Wiedergabe der das Thema treffenden Fragen und Antworten gewinnen. Der an sich schon anziehende Stoff der Bevölkerungsstatistik gewinnt noch durch die überaus gewandte Darstellung, welche die Nüchternheit der Zahlenwelt glücklich zu verdecken versteht; zudem ist die Untersuchung so angelegt, dass Deutschland den Mittelpunkt bildet und die unser Interesse in Anspruch nehmenden Verhältnisse anderer Staaten in vergleichender Methode um diesen Drehungspunkt gruppirt werden.

Essays introductory to the study of english constitutional history by resident members of the University of Oxford. Edited by **Henry Offley Wakeman** and **Arthur Hassall.** Rivingstons, Waterloo Place, London 1887. 349 p.

Sechs der Verfassungsgeschichte Englands entnommene Skizzen legen davon Zeugniss ab, dass die von jeher sorgtältig betriebenen geschichtlichen Studien an der Oxforder Hochschule seit neuerer Zeit noch intensiver auf verfassungsrechtliche Materien sich erstrecken, deren wissenschaftliche Erforschung durch Stubbs' reiche Ansätze und neue Methoden fand. Im Geiste dieses vornehmen Forschers gehalten sind die Aufsätze Hensley Henson's über die ältesten Ausgangspunkte der Englischen Verfassung, Dudley J. Medley's über das Wachsthum des Parlaments, und Arthur Hassall's über „Constitutional Kingship (1399—1485)". W. J. Ashley's Ausführungen sind einer eingehenden Charakteristik der feudalen Elemente im englischen Verfassungsbau gewidmet; C. W. Oman behandelt „The anglo-norman and angevin administrativ system" mit Sorgfalt für's Detail und gutem Blick für die grossen Zusammenhänge; der gleiche Vorzug kann geltend gemacht werden zu Gunsten des Beitrages von Henry Offley Wakeman über das heute mehr als je der Klarstellung innerhalb des englischen Verfassungsrechts bedürftige Thema: „The influence of the Church upon the development of the State". Eine gewisse vornehme Zurückhaltung bei der Ausführung subjektiver Urtheile, Klarheit in der Darstellung machen die Abschnitte zu einheitlich erkennbaren, verwandten Produkten einer guten wissenschaftlichen Schule.

Stoerk.

Aufsätze.

Die principielle Abgrenzung der Competenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden[1]).

Von

Professor DR. GEORG PRAZÁK in Prag.

I.

Ausgekämpft ist heut zu Tage der ehedem so lebhaft geführte Streit um die Verwaltungsrechtspflege. Derselbe bietet, trotzdem hiebei der Umfang des Wirkungskreises der ordentlichen Gerichte in erster Linie in Frage stand, für unser Thema mit Rücksicht auf die derzeitige Gestaltung der Gesetzgebung keinerlei actuelles Interesse dar. Dennoch müssen wir auf denselben in Kürze zurückgreifen, um den Stand der Frage, die uns beschäftigt, unter Hinweis auf die Umstände, unter welchen der heutige Rechtszustand zur Entwicklung gedieh, vollkommen klarzustellen.

[1]) Abkürzungen: Wo nichts Anderes bemerkt ist, bezeichnen die Namen der folgenden Schriftsteller die hier bei denselben angeführten Werke, resp. Aufsätze:

BEHR (Dr. Wilh. Jos.), Neuer Abriss der Staatswissenschaftslehre. Bamberg 1816.

BERNATZIK (Dr. Edmund), Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Wien 1886.

BÖDIKER (T.), Die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Competenzconflicte in der Provinz Hannover. Berlin 1870.

Es ist bekannt, dass die im vorigen Jahrhundert in Deutschland mannigfach erörterte Frage nach der Abgrenzung der Justizgewalt einerseits und der Polizeigewalt andererseits mit der dama-

Brater (K.), Studien zur Lehre von den Grenzen der richterlichen und administrativen Zuständigkeit mit bes. Rücks. auf bayr. Recht. Nördlingen 1855.

Budwinski (Dr. Adam Freih. v.) (Budw)., Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes, zusammengestellt auf dessen Veranlassung, Band I—XI (1876—1887).

Büff (Obergerichtsrath), Das Verhältniss der Gerichte zu Staats- und Regierungssachen, Zeitschr. f. Civilrecht und -Process. XI. Bd. S. 305—396.

Dareste (Rodolphe), La justice administrative en France ou traité du contentieux de l'administration. Paris 1862.

Ducrocq (M.), Cours de droit administratif. 6. édit. I (1881).

Eigenbrodt (Carl), Das Verhältniss der Gerichte zur Verwaltung im Grossherzogthum Hessen. Nach des Verf. Tode herausg. Darmstadt 1840.

Feuerbach (Anselm v.), Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Giessen 1821 und 1825.

Funke (Dr. Gottl.), Die Verwaltung in ihrem Verhältniss zur Justiz, die Grenzlinie zwischen beiden und die Verwaltungsjustiz. Zwickau 1838.

Gautier (Alfred), Précis des matières administratives dans leur rapports avec les matières civiles et judiciaires. Paris 1879.

Gessler (Prof. Dr.), Zur Frage der sog. Administrativ-Justiz, (Tübinger) Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft. 18. Bd. (1862), S. 719—761.

Glaser-Unger-Walther (Gl.-U.-W.), Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes, Bd. 1—22 (Wien 1863 bis 1887).

Hartmann (L.), Das Verfahren bei Competenz-Conflicten zwischen den Gerichts- und Verwaltungsbehörden. Berlin 1860 und (Nachtrag) 1863.

Hauser (Dr. L.), Die deutsche Gerichtsverfassung. Nördlingen 1879 (S.-A. aus d. Zeitschr. f. Reichs- und Landesrecht).

Heyssler (Prof. Dr. Moritz), „Die Civilprocesssache" in Grünhut's Zeitschrift f. d. Privat- u. öff. Recht, 11. Bd. (1884) S. 14—42.

Hye (Dr. Ant. Frhr. v. Glunek), Sammlung der nach gepflogener öffentl. Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. österr. Reichtsgerichts, 1.—7. Bd (1874 bis 1886).

Leuthold (Dr. C. E.), „Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte" in Hirth's Annalen 1884 S. 321—443.

Lippmann (Dr. Carl), „Die Vorentscheidung bez. der gerichtl. Verfolgung öffentl. Beamten aus Amtshandlungen" in Hirth's Annalen d. deutsch. Reichs. 1885 S. 421—470.

gen deutschen Reichsverfassung im Zusammenhange stand, indem egen Missbrauches der landesherrlichen Polizeigewalt bei en Reichsgerichten Klage erhoben werden konnte. Die damals

MATTHAEUS (Dr. C. L. A.), Die Grenzen der civilgerichtlichen und dministrativen Zuständigkeit nach den Erkenntnissen des Competenzconflicts-Senates am obersten Gerichtshofe in Bayern. Nördlingen 1878.

MAYER (Dr. Otto), Theorie des französischen Verwaltungsrechts. Strassburg 1886.

MINNIGERODE (Ludwig), Beitrag zur Beantwortung der Frage: Was ist Justiz- und was ist Administrativsache? Darmstadt 1835.

MITTERMAIER (Dr. C. J. K.) im Archiv f. civ. Praxis IV S. 305—370, XII S. 133—158 und 362—408, XIII S. 95—117, XXI S. 254—288, XXII S. 47—99, XXIII S. 125—166 und 263—300.

MULERT (Amtsrichter), „Die Einschränkung des Civilrechtsweges durch präjudicielle Verwaltungsfragen nach dem in Elsass-Lothringen geltenden Rechte", in der jurist. Zeitschr. f. Elsass-Lothringen X (1885) S. 379—384, 419—430, 461—469, 511—521, XI (1886) S. 33—37, 89—96, 134—140.

NEUMANN (F. J.), „Das öffentliche Interesse mit Bezug auf das Gebühren- und Steuerwesen, die Expropriation und die Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht" in Hirth's Annalen d. deutschen Reiches 1886 S. 356 bis 420.

OPPENHOFF (Th. F.), Die preussischen Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden. Berlin 1863.

PFEIFFER (B. W.), Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, Bd. I S. 281—303, II S. 361—377, III S. 181—435, V S. 201—280 und 521—561, VI S. 1—124, VIII S. 521—558.

PFIZER (Carl v.), Ueber die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civiljustiz etc. Stuttgart 1828.

PLANITZ (G. A. Edler. v.), Justiz und Verwaltung. Ein Beitrag zur Feststellung der Grenzen beider Gewalten. Jena 1860.

PÖHLMANN (Dr. Carl), Ueber das Wesen der sog. administrativ-contentiösen Sachen mit besond. Rücksicht auf Bayern. Würzburg 1853.

PÖZL (Prof. Dr. J.), Zur Literatur und Gesetzgebung über Verwaltungsrechtspflege. Kritische Vierteljahresschrift 10. Bd. (1868) S. 124—145.

PRATOBEVERA (Dr. Carl), Ueber die Grenzlinien zwischen Justiz- und politischen Gegenständen etc. in dessen Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österr. Erbstaaten. I (1815) S. 1—55.

PUCHTA (Dr. Wolfgang Heinr.), Beiträge z. Gesetzgebung und Praxis des bürgerl. Rechtsverfahrens. Erlangen 1822 I S. 202—281.

REGELSBERGER (Dr.), Justiz und Verwaltung. Krit. Vierteljahresschrift Bd. (1862) S. 52—75.

herrschende Lehrmeinung, der zu Folge alle Polizeisachen in dem Falle den Charakter von Justizsachen annahmen, wenn es sich hiebei um strittige Rechte handelte[2]), war lediglich ein Aus-

---

Reuter (F. E.), Die Grenzen der streitigen Civilgerichtsbarkeit d. preuss. Gerichte. Königsberg 1854.

Sarwey (Dr. O. v.), Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.

Schäffle (Prof. Dr.), Die Concurrenz der Organe des Staatslebens. (Tübinger) Zeitschrift f. d. gesammte Staatswissenschaft, 18. Bd. (1862) S. 520—605.

Schmitt (K. J.), Die Grundlagen der Verwaltungsrechtsprechung im constitutionell-monarchischen Staate. Stuttgart 1878.

Stahl (Friedrich Jul.), Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christl. Weltanschauung 2. Abth. Heidelberg 1856.

Stemann (D. C. v.), „Ueber die Einsetzung eines Gerichtshofes f. öffentliches Recht" in der Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen, I (1867) S. 234—254.

Struben (David Georg), Gründl. Unterricht von Regierungs- u. Justizsachen. Hildesheim 1733.

Wächter (Carl), Ueber Weiler's „Verwaltung und Justiz" in der Krit. Zeitschr. f. Rechtswissensch. I (1826) S. 86—128.

Weiler (Freih. v.), Ueber Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinie zwischen beiden. Mannheim 1826.

Weizel (Dr. G.), Das badische Gesetz vom 5. October 1863 über die Organ. der inn. Verwaltung. Karlsruhe 1864.

Zachariae (Dr. Heinrich Albert), Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl. Göttingen 1865.

Zöpfl (Dr. Heinrich), Grundsätze des gem. deutschen Staatsr., 5. Aufl. Leipzig 1863.

[2]) Vgl. Cramer, Wetzlar. Nebenstunden I. Abth. 4 § 1 S. 88: „Polizeysachen sind wol, an sich betrachtet, kein objectum justitiae, sobald sie aber contentios geworden sind, sind sie unter den Justizsachen enthalten und devolviren an die höchsten Reichsgerichte." „Sie sind aber pro contentiosis sobald zu halten, als ausser dem politico jura et laesiones partium mit in consideration zu nehmen sind." Berg (Handbuch des teutschen Polizeyrechts [1799] I S. 144 ff.) führt in dieser Hinsicht des Näheren aus, dass nicht allein die Verletzung wohlerworbener Rechte, sondern auch die willkürliche Einschränkung der natürlichen Freiheit der Unterthanen von Seite des Landesherrn die Anrufung der Justizgewalt rechtfertige. Vgl. auch Häberlin, Handbuch des teutschen Staatsrechts (1794) II § 299 S. 468, Struben, § 26 S. 176 ff.

druck des Gedankens, dass in dem erwähnten Falle die Macht der einzelnen Landesherren durch die Reichsgewalt in die gebührenden Schranken gewiesen werden müsse. Dass hiebei an die Ausübung einer Rechtscontrolle von Seite der Gerichte gegenüber den Akten der Verwaltung im Allgemeinen nicht gedacht wurde, geht unter Anderem auch aus dem Umstande hervor, dass die durch die Reichsgewalt selbst zugefügten Rechtsverletzungen das Substrat einer gerichtlichen Klage zu bilden nicht geeignet waren [3]).

Mit der Auflösung des alten deutschen Reiches und der später durch die deutsche Bundesakte vom Jahre 1815 erfolgten Anerkennung der Selbständigkeit der einzelnen Territorien entfiel der bis dahin massgebende Grund der Ingerenz der Gerichte in Polizeisachen. Allein der bisherige Rechtszustand hatte sich in Deutschland bereits in dem Masse eingelebt, dass die Versuche einflussreicher Juristen, die Judicatur der Gerichte in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes auch unter den geänderten Verhältnissen aufrecht zu erhalten, auf keinen unfruchtbaren Boden fielen.

Als der Hauptrepräsentant dieser litterarischen Bestrebungen erscheint B. W. Pfeiffer, dessen hervorragende Stellung in seinem Heimathlande (Kurhessen) auch auf die Entwicklung der

---

[3]) Leist, Lehrbuch des teutschen Staatsrechts (1803) S. 263, Stahl, S. 656, Gönner, Handb. d. gem. deutschen Processes I S. 36. Anders hingegen Heyssler, S. 32 Note 20. Der Gegenstand erheischt überhaupt noch eingehende historische Studien, welche hoffentlich durch die jüngste Preisausschreibung der Universität zu Greifswald eine intensive Förderung erfahren werden. Hier kann dieser interessante Gegenstand nur gestreift werden; was die Gerichte der einzelnen Territorien anbelangt, wäre in jedem einzelnen Falle stets noch zu untersuchen, ob das, was man hier und da als „Gericht" bezeichnete, auch thatsächlich im Sinne unserer heutigen Terminologie als solches zu erachten wäre, und ob ein wesentlicher Unterschied zwischen den betreffenden Aemtern und den oft mit concurrenter Jurisdiction ausgestatteten (vgl. Struben, S. 3, 127) „Cantzleyen", „Kammern", „Deputationen" und sonstigen Regierungscollegien bestand.

Gesetzgebung in der angedeuteten Richtung nicht ohne Einfluss blieb. Ihm scheint, dass der charakteristische Unterschied zwischen Justiz- und Polizeisachen darin erblickt werden müsse, dass die Ersteren eine Entscheidung über eine Verletzung des Privat-Rechtszustandes vom Standpunkte der Gesetzmässigkeit erheischen, während es sich bei Letzteren um eine im Interesse des Gemeinwohles vom Standpunkte der Zweckmässigkeit zu treffende Verfügung handle[4]). Auch MITTERMAIER stimmt im Wesen mit diesen Ausführungen überein, wenngleich wir in seinen zahlreichen, diesen Gegenstand betreffenden Schriften mitunter die consequente Durchführung eines einheitlichen Princips vermissen[5]).

Von den zahlreichen Schriftstellern der vormärzlichen Periode, welche dieselben Bahnen einschlugen, nennen wir insbesondere: MINNIGERODE[6]), NIBLER[7]), K. WÄCHTER[8]), W. H.

---

[4]) Insbesondere III S. 190.

[5]) Der von ihm formulirte Satz (XII S. 405): „Ueberall ist Justizsache vorhanden, wo es bei einer behaupteten Rechtsverletzung auf die Anwendung eines Gesetzes ankömmt, unter welches der streitige Fall subsumirt werden kann, sobald nur dies Gesetz den Charakter hat, eine Norm zwischen Staat und Bürger zu begründen, oder die Absicht hat, auf eine bleibende Weise die Rechte der Einzelnen zu reguliren" erscheint schon aus dem Grunde unhaltbar, weil hier die Entscheidung der Competenzfrage von Momenten abhängig gemacht wird, die erst bei der meritalen Entscheidung in Betracht kommen können.

[6]) a. a. O. S. 82: „So oft Streit über die Frage entsteht, ob Rechte, die Jemand in Anspruch nimmt, ihm wirklich zustehen? ob diese Rechte verletzt, und wie sie wieder herzustellen seien? hat der Richter zu entscheiden, und alle diese Angelegenheiten sind daher insoweit Justizsachen."

[7]) Arch. f. civ. Praxis III (1822) S. 374—398: „Rechtssachen sind, wo aus bestimmten positiven Civilgesetzen der Unterthan sich ein Recht für seinen Privatrechtskreis dergestalt aneignen kann, dass dieses einen bleibenden Theil seines Eigenthums im allgemeinen Sinne, m. a. W. ein erworbenes Recht bildet." (S. 375, 377.)

[8]) Justiz und Polizei haben nach Ansicht K. WÄCHTER's allerdings beide ein gemeinschaftliches Ziel, nämlich Rechtssicherheit innerhalb des Staates, doch sei die Thätigkeit der Justiz zutheilender, die der

PUCHTA [9]), FEUERBACH [10]), REYSCHER [11]), SILV. JORDAN [12]), K. S. ZACHARIAE [13]), RUDHART [14]), ZÖPFL [15]) und H. A. ZACHARIAE [16]).

Polizei hingegen präventiver Natur (S. 108). Unbegründet sei es daher, eine Rechtsverletzung, welche der Staat den Einzelnen zugefügt, anders zu behandeln als Rechtsverletzungen, welche sich im Verkehre der Einzelnen unter einander ereignet haben (S. 109).

[9]) Allerdings gibt PUCHTA zu, dass im Falle der Collision von Privatrechten mit der Staatsgewalt der Richter bei Abgang solcher Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen die Gesetzmässigkeit der Regierungshandlungen beurtheilt werden könnte, nicht direkt interveniren könne; in einem solchen Falle sei aber ein richterlicher Ausspruch über die Entschädigung allerdings zulässig (S. 228, 229, 278). Nicht ganz verständlich erscheint der Ausspruch, dass der Richter dort, wo es sich um das öffentliche Wohl handle, ein Gesetz nicht anwenden könne, welches auf diesen Fall nicht passt (S. 227). Kann denn der Richter überhaupt ein Gesetz anwenden, welches auf den ihm vorliegenden Fall nicht passt?

[10]) a. a. O. II, S. 3: „Alle Streitsachen, welche Rechte im Innern des Staates zum Gegenstande haben, auf was immer für einem Titel diese Rechte beruhen, zwischen was immer für Personen diese gelten, auf was immer für Verhältnisse diese sich beziehen mögen, sind Justizsachen und gehören ihrem ganzen Umfange nach vor die Gerichtsbehörden."

[11]) Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft II S. 159—164.

[12]) Versuche über allgem. Staatsrecht (1828) VII § 10 S. 263.

[13]) Vierzig Bücher vom Staate III, S. 27: „Eine Rechtssache ist an sich ein Streit über ein Recht, inwiefern sie eine vollziehbare Entscheidung bezweckt." Eine Ausnahme von der Regel, derzufolge alle Rechtsstreitigkeiten vor die Gerichte gehören, will K. S. ZACHARIAE nur für Nothfälle zulassen. Allerdings erfährt der Begriff des Nothstandes eine stark extensive Ausdehnung, indem es z. B. als zulässig erklärt wird, dass Steuersachen der Competenz der Gerichte entzogen werden, weil die Langwierigkeit des gerichtlichen Verfahrens in derlei Sachen mit dem öffentlichen Wohle keineswegs verträglich wäre (S. 30).

[14]) Ueber die Verwaltung der Justiz durch die administrativen Behörden (Würzburg 1817) S. 22 ff.

[15]) a. a. O. II, § 450, S. 575.

[16]) a. a. O. II, § 148, S. 94: „Eine Rechts- oder Justizsache ist im Allgemeinen überall anzunehmen, wo es sich um das bestrittene Dasein oder den Umfang eines Rechts im subjectiven Sinne, um die nothwendigen Voraussetzungen seiner Ausübung oder um die Bestimmung der rechtlichen Folgen einer Gesetzesverletzung handelt."

Es ist selbstverständlich, dass die Institution der Ver
tungsgerichte an den eben gedachten Schriftstellern energi
Widersacher fand. Sollten ja doch der dargelegten Ansich
Folge alle Angelegenheiten, bei denen es sich um strittige R
handelte, als reine Justizsachen anzusehen sein, während in
gelegenheiten der reinen Verwaltung, wo die Rechtsfrage a
Spiel blieb, Niemand daran dachte, das freie Ermessen de
lizeibehörden irgendwie einzuschränken. Alle Rechte im s
tiven Sinne des Wortes (Rechte der Privaten) wurden als P
rechte angesehen und die Competenz für alle Streitigkeiten
behauptete Verletzungen derselben den ordentlichen Geri
vindicirt.

Von anderer Seite wurde jedoch gegen die Richtigkei
hier vorgetragenen Sätze heftiger Widerspruch erhoben. S
Gönner[17]) hat darauf hingewiesen, dass allerdings eine be
tete Rechtsverletzung unerlässliche Bedingung der Anrufun
Richters sei, dass jedoch hieraus noch keineswegs die Zu
digkeit des Richters zur Verhandlung aller Streitigkeiten
verletzte Rechte gefolgert werden könne[18]). Pfizer[19]) führ
Näheren aus, dass die Rechte und Pflichten der Staatsbürge
dem Staatsvertrage (d. i. dem contrat social im Sinne
Rousseau'schen Theorie), insoweit sie aus dem Unterthan
hältnisse entspringen, dem Urtheile des Richters aus dem G
nicht unterworfen werden können, weil der Herrscher, der

---

[17]) Handb. des gem. deutschen Proc. 2. Aufl. II, S. 39 und de
Staatsrecht § 303, S. 482.

[18]) Allerdings steht Gönner noch auf dem Standpunkte der
deutschen Reichsverfassung und erklärt es von diesem Standpunkte
unentscheidend, ob die Rechtsverletzung vom Staate oder von einem P
zugefügt wurde (Staatsrecht § 303 not. m.); er erkennt jedoch gleic
an, dass nach allgemeinem Staatsrechte die Justizgewalt auf S
keiten der Bürger über ihre Privatrechtsverhältnisse beschränkt sei (
S. 22, 23) und erklärt sich gegen die Absorption aller übrigen Ge
durch die richterliche Gewalt (S. 76).

[19]) a. a. O. § 12, S. 22.

Dritten (dem Richter) die Macht einräumen würde, über diese Verhältnisse ein Urtheil zu fällen, aufhören würde Herrscher zu sein, und weil es ein Widerspruch wäre, wenn der vom Herrscher bestellte Richter die ihm eingeräumte Macht dazu gebrauchen wollte, um gegen seinen eigenen Mandanten Recht zu sprechen. Zutreffender hatte jedoch bereits früher W. J. BEHR[20]) darauf hingewiesen, dass eine Controlle der Verwaltungsakte durch die Gerichte aus dem Grunde unmöglich sei, weil bei solchen Handlungen, die eine Verwaltungsbehörde als Organ der Staatsverwaltung vorgenommen habe, weder ein geeignetes Object, noch geeignete Subjecte des gerichtlichen Verfahrens vorhanden seien, denn „keineswegs so oft an einem vom Staate zu behandelnden Objecte eine rechtliche Rücksicht überhaupt, sondern nur dann, wenn dabei diejenige besondere Art rechtlicher Rücksicht eintritt, welche die eigenthümliche Art der Rücksicht der Civiljustiz auf den Staatszweck ausmacht, ist dasselbe auch zum Ressort der Civiljustiz wirklich geeignet.“ In ähnlichem Sinne wie PFIZER sucht auch WEILER[21]) die Einschränkung des Wirkungskreises der Gerichte auf das Gebiet des Privatrechtes zu rechtfertigen, zu welchem Behufe er bestrebt ist, die Grenzen zwischen dem Privatrechte und dem öffentlichen Rechte möglichst genau festzustellen. Des Weiteren sind als Gegner der Judicatur der ordentlichen Gerichte in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes hervorzuheben: FUNKE[22]), EIGENBRODT[23]), PÖHLMANN[24]), O. KUHN[25]), ROTTECK[26]) und MOHL[27]).

---

[20]) a. a. O. § 419, S. 238 ff.

[21]) a. a. O. S. 12 ff.

[22]) a. a. O. S. 39 ff.

[23]) a. a. O. S. 26 ff.

[24]) Eigenthümlich ist allerdings die Art und Weise, wie PÖHLMANN seine Ansicht zu begründen sucht. Er kann sich nicht von der Anschauung losmachen, als ob die Gerichte berufen wären, alle erworbenen Rechte zu schützen, allein er bestreitet überhaupt den Bestand öffentlicher Rechte im subjectiven Sinne des Wortes, insofern diese Rechte jemand Anderem als dem Staate zustehen sollen. Der Einzelne, der im Gebiete des öffentlichen

[25])—[27]) siehe folgende Seite.

Die Entwicklung der Gesetzgebung wurde in Deutschland von diesem Streite der Lehrmeinungen nur in sehr geringem Masse beeinflusst. Lediglich in Baden und Kurhessen kam es zeitweilig zur Anerkennung einer Judicatur der ordentlichen Gerichte in Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes, doch erhielt es hievon bald wieder sein Abkommen [28]). Dagegen scheint es, dass der moralische Sieg in diesem harten Strausse sich entschieden an PFEIFFER's Fahnen heftete, denn unter den feierlich proclamirten Grundsätzen der deutschen Reichsverfassung vom 28. März 1849 finden wir (art. 181) auch den lapidaren Satz: „Alle Verwaltungsrechtspflege hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte."

Trotzdem blieb es aber nach wie vor beim Alten. Die in der früheren Reichsverfassung begründete Ingerenz der Gerichte in Polizeisachen war mit Auflösung des alten deutschen Reichs in Wegfall gekommen, und eine neue Anordnung, welche den Gerichten eine über das Gebiet der Civil- und Strafjustiz hinausreichende Wirksamkeit eröffnet hätte, kam nicht zu Stande.

Andererseits wurde es jedoch immer mehr klar, dass das Institut der Ministerverantwortlichkeit, von dem man sich früher so Vieles versprochen hatte, unmöglich genügen konnte, die Gesetzmässigkeit, geschweige denn die Billigkeit aller Verfügungen der Verwaltungsbehörden zu verbürgen, dass vielmehr in dieser Hinsicht eine andere Abhilfe geschaffen werden müsse. Ueber die Art und Weise, wie dies zu geschehen habe, entbrannte jedoch

---

Rechts die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung anstrebt, sei kein Berechtigter im wahren Sinne des Wortes, sondern lediglich ein Denunciant, der an der Beobachtung des Gesetzes ein Interesse habe (S. 24).

[25]) In der (anonymen) Schrift: „Das Wesen der deutschen Administrativ-Justiz. Dresden und Leipzig 1843.

[26]) Art. „Justiz" im Staatslexicon (3. Aufl.) VIII, S. 716—736.

[27]) Staatsr., Völkerr. und Politik II, S. 503, Anm. 1 und III, S. 406; Encyclop. d. Staatswiss. § 35, Anm. 5.

[28]) Vgl. PÖHLMANN, S. 7.

der alte Streit von Neuem. Von Einigen wurde die PFEIFFER'-sche Lehre wieder aufgegriffen und nur insofern in eine wissenschaftlich correctere Form gekleidet, als die gesammte Rechtsprechung, sowohl im Gebiete des privaten, als auch des öffentlichen Rechts den ordentlichen Gerichten vindicirt wurde. Es wurde zugegeben, dass für die Verwaltung keineswegs — wie früher angenommen wurde — ausschliesslich Rücksichten des Staatswohles und der Zweckmässigkeit massgebend seien, allein es wurde darauf hingewiesen, dass keine genügenden Gründe vorliegen, eine vom Staate anlässlich der Ausübung seiner Hoheitsrechte begangene Rechtsverletzung anders zu behandeln, als eine Rechtsverletzung, die sich der Einzelne bei Besorgung seiner Privatangelegenheiten zu Schulden kommen liess. Das Wesen des Rechtes bleibe dasselbe, mag es die Sphären der einzelnen Individuen oder jene des Staates abgrenzen; es könne daher keinem Anstande unterliegen, die Feststellung, was im concreten Falle Rechtens sei, einem Organe zuzuweisen, ohne Rücksicht darauf, welcher Art das Verhältniss sei, über welches der richterliche Spruch begehrt wurde. Die Vertreter dieser Richtung halten sonach eine abgesonderte Verwaltungsrechtsprechung entweder für ganz überflüssig oder wollen selbe doch nur in sehr beschränktem Masse als solche besonders charakterisiren. So will insbesondere SEYDEL [29]) keinerlei Unterschied zwischen den Streitigkeiten des öffentlichen und jenen des Privatrechts anerkennen, währen STENGEL[30]) für erstere wenigstens die Einführung eines besonderen Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten vorschlägt. BÄHR [31]) erhebt zwar gegen die Errichtung eigener Verwaltungsgerichte keine Einwendung, wünscht jedoch nicht, dass selbe von den Civilgerichten völlig getrennt werden, wesshalb er wenigstens für die höchste Instanz die Concentration der ge-

---

[29]) Grundzüge einer allg. Staatslehre (1873), S. 77 ff.

[30]) Hirth's Annalen des deutschen Reichs 1875. S. 1314—1379.

[31]) Der Rechtsstaat (1864), S. 69 ff.

sammten Rechtsprechung befürwortet. SCHMITT[32]) will besondere Verwaltungsgerichte nur für die Dauer eines Uebergangsstadiums zugestehen, behauptet jedoch, dass mit der Zeit die Erkenntniss von der Einheitlichkeit des Rechtes auch zur Einheitlichkeit der Rechtsprechung führen müsse. Mit ihm stimmen auch GAREIS[33]) und HEYSSLER im Wesentlichen überein. Schliesslich ist dieser Gruppe von Schriftstellern noch STEIN anzureihen, der wenigstens in seinen früheren Publikationen[34]) die Verwaltungsbeschwerde auf den Fall beschränken will, wenn Jemandes Interessen durch eine instructionswidrige Verfügung eines Administrativorganes verletzt wurden, während wider alle wirklichen Rechtsverletzungen, die durch administrative Akte zugefügt wurden, im Wege der gerichtlichen Klage Abhilfe gesucht werden könne.

Dementgegen wollten Andere das gewünschte Ziel durch Reorganisation der Verwaltung selbst erreichen. Werden ihrem Antrage zufolge in der Verwaltung selbst genügende Rechtscontrollen aufgerichtet, so erscheine es überflüssig, den Gerichten Angelegenheiten zu übertragen, für welche selbe weder den Beruf noch auch das nöthige Verständniss besitzen. Schon STAHL[35]) hatte die Nothwendigkeit betont, der Verwaltung ihre Selbständigkeit zu wahren; es war jedoch von demselben gleichzeitig hervorgehoben worden, dass auch die Verwaltung sich vom Boden des Rechtes und Gesetzes nicht entfernen dürfe; von STAHL rührt bekanntlich der in der Folge typisch gewordene Ausspruch her, dass im Gebiete der Rechtsprechung das Recht der ausschliessliche Massstab, im Gebiete der Verwaltung dagegen die unüberschreitbare Grenze sei[36]). SCHÄFFLE[37]) be-

[32]) a. a. O. S. 121.

[33]) SAMITSCH' Zeitschr. f. Verwaltungsrechtspflege II (1878), S. 472 bis 476.

[34]) Insbes. Verwaltungslehre I. Theil, 1. Aufl. (1865).

[35]) a. a. O. S. 669, 670.

[36]) Ebend. S. 609.

[37]) a. a. O. S. 594—596.

gründet durch seine grundlegende Idee, derzufolge die Organe des Staatslebens ihre Functionen keineswegs auf Grund einer mechanischen Arbeitstheilung, sondern im Grunde einer organischen Concurrenz zu erfüllen haben, die Forderung der Trennung der Verwaltung und Justiz nach Massgabe der Gleichwerthigkeit Beider und Errichtung eigener Verwaltungsgerichte zur Erledigung jener Angelegenheiten, für welche Garantieen unparteiischer Beurtheilung geschaffen werden müssen, ohne dass es möglich wäre, selbe aus dem Gebiete der Verwaltung auszuscheiden. Die Errichtung eigener Verwaltungsgerichte wird auch von Pözl [38]) lebhaft befürwortet, indem er darauf hinweist, dass die Uebertragung der Verwaltungsrechtsprechung an die ordentlichen Gerichte in unseren Tagen, wo öffentliche Rechte nicht mehr in den Formen des Privatrechtes erworben werden, rein unmöglich sei. Die Thätigkeit der Verwaltungsgerichte habe sich auf strittige Rechtsfragen zu beschränken, auch sei dieselbe auf privatrechtliche Streitigkeiten nicht auszudehnen, ausgenommen, Letztere seien durch die positive Gesetzgebung den Verwaltungsbehörden zugewiesen und eine Rückverweisung derselben an die Gerichte unthunlich. Unter den Anhängern der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind ferner zu nennen: Gessler [39]), Oelzen [40]), E. Meier [41]) und Sarwey [42]).

Ja man ging noch einen Schritt weiter und stellte die Forderung auf, dass nicht nur die Gesetzmässigkeit, sondern auch die Billigkeit der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, die Einhaltung eines gerechten Massstabes bei der Ab-

---

38) a. a. O. S. 125—137, 140.

39) a. a. O. S. 719—761.

40) In Behrend's Zeitschr. VI Bd. (1872) S. 136—160.

41) Holtzendorff, Encyclop. I (3. Aufl.), S. 948—960.

42) a. a. O. § 8, S. 81 ff. Eine eigenthümliche Einschränkung der Verwaltungsgerichtsbarkeit — nämlich auf strittige Enteignungsfragen — befürwortet Purgold im Arch. f. prakt. Rechtswiss. N. F., 7. Bd. (1870) S. 168 bis 183.

wägung der einzelnen in Betracht kommenden Interessen d
die Institution der Verwaltungsgerichte verbürgt werde. I
Idee, von der wir Anklänge schon bei Bluntschli[43]) finden,
insbesondere in Gneist einen geistreichen Vertreter gefun
Die beste Garantie einer derartigen gerechten Zutheilung d
die Verwaltung erblickt Gneist in der Stellung der mit der
waltung betrauten Personen, insbesondere in der entsprechen
Vertretung des autonomen Elementes in den einzelnen
waltungsinstanzen. Auch der 12. deutsche Juristentag hat
Jahre 1874 in einer Resolution seine Ueberzeugung dahin
gesprochen, „dass es zur Aufrechterhaltung des öffentli
Rechtes in Deutschland neben den ordentlichen Gerichten n
eines ergänzenden Systems der Verwaltungsgerichtsbarkeit
Fälle einer rechtswidrigen oder ungerechten Ausübung
Staatshoheitsrechte bedarf.“ In ähnlichem Sinne äusserte
auch Gerber[44]), und von österreichischen Schriftstellern Kai
feld[45]) und Korb[46]).

Während die Ausführungen der Schriftsteller der
gedachten Richtung auf die Gestaltung der Gesetzgebung
Deutschland abermals nahezu ohne Einfluss blieben, indem es
abgesehen von dem preussischen Gesetze vom 24. Mai 1861 ü
die Erweiterung des Rechtsweges — nirgends gelang, den
richten eine Judicatur in Verwaltungssachen zu vindiciren, ha
ihre Gegner bald nicht unbedeutende Erfolge zu verzeichn
Der mit Gesetz vom 5. October 1863 in Baden erfolgten E
führung der Verwaltungsgerichtsbarkeit[47]) folgte bald auch
anderen deutschen Staaten die Errichtung eigener Verwaltun

---

[43]) Kritische Vierteljahresschrift, 6. Bd. (1864), S. 265—271; Allg
Staatsrecht II, S. 242—247.

[44]) Grundzüge des deutschen Staatsrechts (3. Aufl.), S. 188.

[45]) Verwaltungsgerichtshof und Verwaltungsreform (Wien 1875), S.

[46]) Oesterr. Zeitschr. f. Verwaltung 1873, No. 15 ff.

[47]) Vgl. hierüber insbes. Weizel a. a. O., dann Wielandt in Hartman
Zeitschr. I, S. 369—378.

gerichte [48]). Dass die Einführung einer blossen Rechtscontrolle in strittigen Verwaltungssachen leichter zu bewerkstelligen war, als die GNEIST'schen Reformen, wird durch die Thatsache bestätigt, dass sich das badische System im Wesen bis heute unverändert erhalten und gut bewährt hat [49]), während die preussische Kreisordnung vom 13. December 1872 seither die mannigfaltigsten Umgestaltungen erfahren musste. In Oesterreich beschränkt sich die mit Gesetz vom 22. October 1875 eingeführte Verwaltungsrechtsprechung auf die Ueberprüfung der Rechtsfrage in den im administrativen Wege bereits ausgetragenen Verwaltungssachen durch einen einzigen, als Cassationsinstanz fungirenden Verwaltungsgerichtshof [50]).

Als charakteristische Merkmale der hier berührten Institutionen gegenüber der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist einerseits die Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit der deutschen und österreichischen Richter in Verwaltungssachen [51]), andererseits

---

[48]) Ueber das württemberg'sche Gesetz vom 16. Dezember 1876, durch welches gleichzeitig einige bisher strittig gewesene Agenden definitiv den Gerichten zugewiesen wurden, vgl. insbes. SCHLAYER in Hartmann's Zeitschrift VI (1880), S. 97—126, 291—307; über das bayerische Gesetz vom 8. August 1878 insbes. PÖZL in Samitsch' Zeitschr. f. Verwaltungsrechtspflege II (1878), S. 317—337, dann MÜLLER in Hartmann's Zeitschr. V (1879), S. 105 ff.

[49]) Die Behauptung PÖZL's (S. 133), dass die badischen Verwaltungsgerichte auch über Fragen der Zweckmässigkeit und des öffentlichen Wohles zu entscheiden haben, beruht auf einem Irrthum. In den im § 6 des Gesetzes vom 5. Oct. 1863 erwähnten Fällen entscheidet der Bezirksrath nicht als Gericht, sondern als Verwaltungsbehörde und die Berufung geht nicht an den obersten Verwaltungsgerichtshof, sondern an das Ministerium. Aehnlich irrt auch a. a. O. OELZEN S. 142.

[50]) Die zahlreiche aus diesem Anlasse erstandene und nicht durchwegs fruchtbare Litteratur kann als für den Gegenstand dieses Aufsatzes irrelevant hier übergangen werden.

[51]) Der Vorschlag JOLLY's (Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. 34. Bd., S. 605), die Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte der Bestätigung des Landesherrn zu unterwerfen, oder wenigstens die Absetzbarkeit der Verwaltungsrichter auszusprechen, hat mit Recht keinen Anklang gefunden.

der Umstand hervorzuheben, dass eine Ausdehnung der Wirksamkeit der Verwaltungsgerichte auf rein privatrechtliche Streitigkeiten hier nicht stattgefunden hat und auch von Niemand befürwortet worden ist[52]).

II.

Das Ergebniss unserer bisherigen Darstellung war insofern ein negatives, als wir constatirten, dass die auf Ausdehnung der Competenz der ordentlichen Gerichte auf die gesammte Rechtsprechung gerichteten Bestrebungen keinen Erfolg hatten, indem im Gegentheile die erforderlichen Rechtscontrollen in der Verwaltung selbst hergestellt wurden, der Wirkungskreis der Gerichte daher von der Verwirklichung der erwähnten Reformbestrebungen im Allgemeinen unbeeinflusst blieb. Dass die Dinge diesen Verlauf nehmen werden, konnte unschwer von Jenen vorausgesehen werden, welche bedachten, dass eine mit selbständiger Executive ausgestattete Verwaltung einer Ueberprüfung ihrer Massregeln durch die ordentlichen Gerichte niemals zustimmen werde, und welche sich gleichzeitig vor Augen hielten, dass die Vornahme einer solchen Ueberprüfung in den Rahmen unseres gerichtlichen Verfahrens gar nicht passen würde, weil ganz abgesehen davon, dass hier die Verhandlungsmaxime nicht durchwegs anwendbar ist, der Verwaltungsbehörde als solcher die Processfähigkeit im bürgerlichen Rechtsstreit zur Gänze abgeht[53]).

---

[52]) Die Frage, inwiefern die bisherige (ausnahmsweise) Ingerenz der Gerichte in Verwaltungssachen in Preussen durch Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeschränkt wurde, war früher streitig, ist jedoch jetzt durch § 160 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 im bejahenden Sinne entschieden worden.

[53]) Man vgl. hierüber insbes. Büff, S. 306. Die Processfähigkeit des Fiskus kommt hier natürlich nicht in Betracht. Ganz unzulänglich erscheint hingegen das vielfach geltend gemachte und von Kiessling (Beitr. z. Theorie des Verwaltungsrechts I, S. 13) sogar als einzig entscheidend hingestellte Argument, dass angeblich den Civilgerichten die Fähigkeit zur Beurtheilung strittiger verwaltungsrechtlicher Fragen zur Gänze abgehe. Ein Richter, in

So reichhaltig daher auch die Litteratur über das oben berührte Thema ist, so bietet selbe dennoch für den Gegenstand unserer Untersuchung nur wenig Anhaltspunkte, weil es sich uns nicht um die Abgrenzung der Verwaltung von der Rechtsprechung, sondern um die Ermittlung der thatsächlichen Competenz der ordentlichen Gerichte handelt und diese beiden Fragen nach heutigem Rechte durchaus nicht zusammenfallen. Es ist vielmehr denjenigen beizustimmen, welche behaupten, unsere Frage könne nur auf Grund des positiven Staatsrechtes ihrer Lösung zugeführt werden[54]; die Schwierigkeit besteht nur darin, ein einheitliches Princip für diese Lösung ausfindig zu machen, mit Hilfe dessen man im Stande wäre, die Competenzfrage auch in jenen zahlreichen Fällen befriedigend zu beantworten, für welche eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung in dieser Richtung vermisst wird[55].

Der geschilderte Entwicklungsgang, wie auch die Natur der Sache und die thatsächlich bestehenden Einrichtungen weisen allerdings einerseits auf das Gebiet der Strafrechtspflege, andererseits auf die Rechtsprechung im Gebiete des Privatrechtes als zum Wirkungskreise der Gerichte gehörig hin. Wenn wir vorerst von der Strafrechtspflege absehen, so wird insbesondere die Schlichtung privatrechtlicher Streitigkeiten durch

Ansehung dessen dieses Argument zutreffen würde, wäre auch als Civilrichter nur in sehr ungenügendem Masse verwendbar.

[54]) Pfizer, § 7, S. 10 ff.; Parey in Samitsch' Zeitschr. III, S. 167; Brater, § 2, S. 12; Schulze, preuss. Staatsr. II, S. 279.

[55]) Schäffle bestreitet (S. 597 und 598) überhaupt die Möglichkeit, eine Formel ausfindig zu machen, durch welche der Wirkungskreis der Gerichte gegenüber jenem der Verwaltungsbehörden entsprechend präcisirt werde; die Abgrenzung des beiderseitigen Wirkungskreises sei nach den Grundsätzen der organischen Concurrenz lediglich in der Weise vorzunehmen, dass jedem Organe diejenigen Functionen zugewiesen werden, die zu besorgen es besonders geeignet sei. Richtig bemerkt dagegen Regelsberger (S. 55), dass wohl die Entstehung von Competenzconflicten an der Grenzlinie unvermeidlich sei, dass dies jedoch den Versuch einer principiellen Lösung der Frage durchaus nicht müssig erscheinen lasse.

die Gerichte von der Gesetzgebung als selbstverständlich vorausgesetzt, und würde von diesem Gesichtspunkte die Lösung unseres Problems nicht schwer erscheinen, falls es gelingt, überhaupt das Gebiet des Privatrechtes entsprechend gegenüber den anderen Gebieten des Rechtes abzugrenzen.

Versuchen wir vorerst dies Letztere, nachdem doch die Stellungnahme zu dieser viel umstrittenen Frage hier unerlässlich ist. Wir müssen jedoch schon an dieser Stelle vor der Illusion warnen, als ob hiermit schon alle Schwierigkeiten aus dem Wege geschafft sein werden.

Das öffentliche Recht und das Privatrecht erschöpfen zusammen das gesammte Gebiet des Rechtes[56]) und in diesem Sinne ist es allerdings richtig, dass Privatrecht alle jene Rechtsnormen seien, die dem öffentlichen Rechte nicht angehören[57]). Doch ist mit dieser Erkenntniss nicht viel gewonnen, insolange es eben nicht gelingt, den Umfang des Gebietes des öffentlichen Rechtes festzustellen[58]).

In dieser Hinsicht mag vor Allem der Irrthum berichtigt werden, welcher darin besteht, dass vielfach versucht wird, für die Abgrenzung des öffentlichen und des Privatrechtes jene Lebensverhältnisse als entscheidend anzusehen, welche durch

[56]) Es erscheint nicht gerechtfertigt, mit BURCKHARD (System des österr. Privatr. I, S. 154) neben dem öffentlichen und dem Privatrechte auch noch das Staatsrecht als drittes Rechtsgebiet hinzustellen, zumal die hier beliebte Beschränkung des Staatsrechts auf die Lehre vom inneren Staatsorganismus der herkömmlichen Bezeichnung nicht entspricht.

[57]) K. G. WÄCHTER, Handbuch des württembergischen Privatrechts I, § 1, S. 5.

[58]) Es kann hier selbstverständlich nicht unternommen werden, eine auch nur einigermassen vollständige Uebersicht aller in Betreff der Grenzen des öffentlichen und des Privatrechts vorgebrachten Ansichten zu bieten. Es geschieht daher in der folgenden Darstellung abweichender Anschauungen nur insofern Erwähnung, als dies zum Verständnisse der eigenen Ausführungen des Verfassers unerlässlich erschien. Eine knappe Uebersicht der betreffenden deutschen Litteratur hat bereits NEUMANN S. 408 und 409 geboten.

betreffenden Normen geregelt werden. Man nimmt an, dass jenigen Normen, welche die Verhältnisse der Einzelnen unter ander regeln, das Privatrecht, jene dagegen, welche das Ver- tniss der Einzelnen zum Staate betreffen, das öffentliche Recht den[59]). Dies kann aber, selbst abgesehen von dem, was noch der Folge hervorzuheben sein wird, schon aus dem Grunde cht richtig sein, weil wir uns bei Bestand dieser Ansicht die atsache nicht zu erklären im Stande wären, dass manche Rechts- stitute, die ehedem dem Gebiete des Privatrechtes angehörten, erzeit ohne wesentliche Aenderung der betreffenden Lebensver- ältnisse unbestritten als dem öffentlichen Recht angehörig ange- ehen werden. Wir brauchen nur an die Legalservituten des ömischen Privatrechtes zu erinnern, die heut zu Tage Bestand- heile des öffentlichen Rechtssystems (Wasser-, Bau-, Wegerecht) bilden; ingleichen wird im heutigen Rechte wohl kaum Jemand mehr lie Regelung der Gewerbeverhältnisse als Gegenstand des Privat rechtes ansehen, während man im Mittelalter sogar das Wehr- system durch das von privatrechtlichen Gesichtspunkten beherrschte Lehenrecht zu regeln keinen Anstand nahm. Auch der umge- kehrte Fall, dass nämlich ein früher dem öffentlichen Recht an- gehöriges Institut im Verlaufe der Zeit der privatrechtlichen Sphäre anheimfalle, ist denkbar, doch sind diese Fälle viel sel- tener, wie denn überhaupt der Zug unserer Zeit in einer früher kaum geahnten Ausdehnung der öffentlich-rechtlichen Agenden um Ausdrucke gelangt. Ja sollte es dereinst zur Verwirklichung der socialistischen Projecte kommen, so würde vom Privatrecht ar Nichts mehr übrig bleiben, während doch nicht behauptet erden könnte, es seien alle „Lebensbeziehungen der Einzelnen ntereinander“ in die Brüche gegangen.

Die Sache verhält sich vielmehr gerade umgekehrt. Nicht s Lebensverhältniss bestimmt den Charakter der Norm, welche

[59]) Vgl. z. B. WEILER, S. 4 ff.; AHRENS, jurist. Encyklop., S. 117 ff.; leichen § 1 des österr. allg. bürg. Gesetzbuches.

dasselbe regelt, sondern die Norm bestimmt den Charakter des betreffenden Lebensverhältnisses, insoferne dasselbe durch die Norm geregelt wird, und daher den Charakter eines Rechtsverhältnisses annimmt[60]). Der Urheber der Norm[61]) kann nämlich die Regelung der Lebensverhältnisse in der Weise vornehmen, dass er entweder 1) die einzelnen Rechtssubjecte als Glieder solcher Verbände der menschlichen Gesellschaft, welche von seinem (des Gesetzgebers) Standpunkte aus als nothwendig erscheinen[62]), ins Auge fasst und ihre Beziehungen zu diesen Verbänden selbst oder auch ihre wechselseitigen Beziehungen, jedoch mit Rücksicht auf ihre Mitgliedschaft in einem dieser öffentlichen Verbände, regelt, oder 2) von dem eben gedachten Verbandsverhältnisse abstrahirend die selbständige Existenz der einzelnen Rechtssubjecte zum Ausgangspunkt nimmt und ihre wechselseitigen Beziehungen als Verhältnisse für sich abgeschlossener, keinem öffentlichen Verbande angehöriger resp. keinen solchen Verband repräsentirender Individuen der Regelung unterzieht. Im ersteren Falle haben wir es mit einer Norm des öffentlichen Rechts, im zweiten Falle mit einer privatrechtlichen Norm zu thun[63]).

---

[60]) Bierling, Kritik der jurist. Grundbegr. I, S. 84. Leuthold, S. 351, welche jedoch m. E. irrthümlich den Unterschied des öffentlichen und des Privatrechts in den Rechtssubjecten erblicken, die bei den beiderseitigen Rechtsverhältnissen betheiligt sind.

[61]) Wir werden in der Folge hiefür in Kürze den Ausdruck „Gesetzgeber" gebrauchen, doch liegt es auf der Hand, dass das Gleiche auch vom Gewohnheitsrechte gilt.

[62]) Man könnte auch sagen: organischer Verbände in dem Sinne, dass selbe nach der jeweilig massgebenden Auffassung als nothwendige Bestandtheile des staatlichen Organismus erscheinen. Doch wollen wir den Ausdruck „organischer Verband" mit Rücksicht auf die gegen die Zweckmässigkeit dieser Bezeichnung neuerdings vorgebrachten Bedenken lieber vermeiden.

[63]) Schmitt, S. 25, 26; Gierke in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss., 1874, S. 315; Scheurl, Lehrbuch der Institutionen (3. Aufl.), S. 2. Es ist nur eine nothwendige Consequenz dieses verschiedenen Gesichtspunktes, dass bei den Privatrechtserscheinungen das Individuelle neben dem Typischen ver-

Dass in der That lediglich der verschiedene Standpunkt des Gesetzgebers den Charakter der Rechtsverhältnisse bestimmt, geht daraus hervor, dass es schlechterdings unmöglich ist, ein objectives Kriterium ausfindig zu machen, aus welchem mit logischer Nothwendigkeit die Zugehörigkeit dieses oder jenes Verhältnisses an eines oder das andere der gedachten Gebiete des Rechtes erschlossen werden könnte. Gewiss kann beispielsweise die Regelung der Jagdbarkeit, der Wasserbenützung einerseits, des Familienlebens andererseits, ebensowohl vom privatrechtlichen als auch vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt aus erfolgt gedacht werden, und thatsächlich finden wir hier sehr häufig eine derartige Vermischung dieser beiden Gesichtspunkte, dass es unmöglich erscheint, die gedachten Verhältnisse zur Grenze als dem einen oder dem anderen Gebiete angehörig zu bezeichnen.

Frägt man aber nach den Gründen, welche den Gesetzgeber bestimmen, bei Regelung der einzelnen Lebensverhältnisse diesen oder jenen Weg einzuschlagen, so wird man schwerlich zu einem allseitig befriedigenden Resultat gelangen. Wenn die moderne Theorie die Grenzen des civilen und des der Ahndung des Strafrichters unterliegenden Unrechts nicht anders als dahin zu bestimmen sich genöthigt sieht, dass Opportunitätsgründe den Gesetzgeber veranlassen, die Beobachtung gewisser Normen unter strafrechtlichen Schutz zu stellen, so wollen auch wir uns mit der Annahme bescheiden, dass ohne eine zwingende Nöthigung, in der einen oder in der anderen Richtung vorzugehen, der Gesetzgeber die einzelnen Lebensverhältnisse entweder vom öffentlichrechtlichen oder vom privatrechtlichen Standpunkte aus regelt, je nachdem er auf die eine oder die andere Weise wirksamer den Staatszweck zu verfolgen vermeint[63a]). Dass die nach Zeit und

---

schwindet, während die Erscheinungen des öffentlichen Rechtes ohne Erfassung des individuellen Thatbestandes nur unvollkommen dargestellt werden können. Störk, Zur Methodik des öffentlichen Rechts, S. 76.

[63a]) Vgl. Leuthold, S. 348, 357.

Ort wechselnden Lebensanschauungen des Volkes in dieser Richtung bestimmend einwirken, dürfte eine nähere Auseinandersetzung kaum erheischen.

Wir haben im Vorstehenden den Begriff des öffentlichen Rechtes um Vieles weiter gefasst als den des Staatsrechtes und subsumirten unter ersteres auch jene Normen, welche die Verhältnisse der innerhalb des Staates bestehenden öffentlichen Verbände der menschlichen Gesellschaft als solcher und der Einzelnen als Glieder dieser Verbände zu regeln bestimmt sind. Wir befinden uns diesfalls in Uebereinstimmung mit der neueren Doctrin, welche fast ausnahmslos[64]) diesen Standpunkt theilt. Allein es erwächst uns hieraus die unabweisliche Nothwendigkeit, an dieser Stelle noch in Kürze den Begriff der öffentlichen Genossenschaft gegenüber dem Begriffe der privaten Vereinigung klarzustellen. Denn während dem Gesagten zu Folge die Regelung der inneren Rechtsverhältnisse der öffentlichen Genossenschaften dem öffentlichen Rechte anheimfällt[65]), gehört in Ansehung der privaten Gesellungen wohl die Regelung des Vereinsrechtes, d. i. des allgemeinen staatsbürgerlichen Rechtes, Vereine zu bilden und durch Vermittlung derselben eine gewisse Thätigkeit zu entfalten, keineswegs jedoch die Regelung der inneren Rechtsverhältnisse derartiger Verbände dem öffentlichen Rechte an.

Das Recht der öffentlichen Genossenschaften hat neuerdings durch Rosin[66]) eine so gründliche Bearbeitung gefunden, dass

---

[64]) Doch reiht noch J. N. Berger in d. österr. Zeitschr. f. Rechts- und Staatswissenschaft 1846, I, S. 7 ausdrücklich das Gemeinderecht in das System des Privatrechts ein.

[65]) Gierke in Grünhut's Zeitschr. VI, S. 226: „Darauf beruht der charakteristische Unterschied des öffentlichen und des Privatrechts, dass während dieses nur die äusseren Beziehungen der ihm in ihrem inneren Wesen unerreichbaren Einzelwesen regelt, jenes Normen für das innere Leben der Gemeinwesen aufstellt." Ingleichen Reuter, S. 18.

[66]) Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg i. B. 1886.

wir uns hier, insbesondere was die Uebersicht über die in Ansehung des Begriffes der öffentlichen Genossenschaft bisher vorgebrachten Ansichten anbelangt, darauf beschränken können, auf diese Arbeit zu verweisen. Auch das positive Resultat, zu welchem Rosin gelangt, und welches dahin geht, dass als öffentliche Genossenschaft diejenige anzusehen sei, „welche kraft öffentlichen Rechtes dem Staate zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet ist“, halten wir für zutreffend und möchten nur zur Vermeidung eines circulus vitiosus (nachdem es sich uns hier ja eben um Feststellung des Umfanges des öffentlichen Rechtes handelt), die Worte „kraft öffentlichen Rechtes“ dahin erklären, dass die Verpflichtung der öffentlichen Genossenschaft zur Erfüllung ihres Zweckes mit dem genossenschaftlichen Verbandsverhältnisse in innerem Zusammenhange stehen müsse und nicht aus dem zufälligen Umstande resultiren dürfe, dass die Genossenschaft sich, sei es in wirklicher oder vermeintlicher Verfolgung ihres Zweckes mit Unternehmungen befasst, in Betreff welcher dem Unternehmer bei Androhung gewisser nachtheiliger Rechtsfolgen die Fortsetzung resp. Finalisirung gewisser Akte zur Pflicht gemacht ist[67]). Bei welchen Genossenschaften das erwähnte Kriterium zutrifft, lässt sich abermals nur auf Grund des positiven Rechtes beurtheilen; manche derselben, wie z. B. die Gemeinden, wird man sich allerdings heut zu Tage anders denn als öffentliche Genossenschaften nicht denken können, wogegen wir bei anderen den mannigfaltigsten Anschauungen begegnen. So wird man insbesondere die Religionsgesellschaften bei consequenter Durchführung des Grundsatzes der Trennung von Kirche und Staat als private Gesellungen ansehen; desswegen braucht man aber noch nicht an das Staatskirchenthum des Polizeistaates zu denken, wenn im heutigen Rechte die

---

[67]) Z. B. ein Bergwerk im Betriebe zu erhalten, einen consentirten Bau, eine genehmigte Betriebsanlage innerhalb bestimmter Frist zur Ausführung zu bringen. Vgl. Rosin a. a. O., S. 23.

Religionsgenossenschaften zumeist als öffentliche Corporationen anerkannt sind. Allerdings entscheidet in dieser Hinsicht nicht die allfällige Definition des Gesetzes, sondern der thatsächliche Inhalt des letzteren; doch dürfte gerade dieser Inhalt in den meisten Fällen den Schluss rechtfertigen, dass die Erfüllung des kirchlichen Zweckes thatsächlich von Staatswegen in nicht unwesentlichem Belange den Religionsgesellschaften zur Pflicht gemacht wird [68]).

Ist aber schon die Erfüllung des Zweckes der öffentlichen Genossenschaft für den Staat von solcher Wichtigkeit, dass er diese Erfüllung der Genossenschaft zur Pflicht macht, so kann der Staat umsoweniger die Entstehung und den Fortbestand solcher Genossenschaften von solchen Momenten abhängig machen, auf die er der Natur der Sache zu Folge einen Einfluss zu üben nicht vermag. Aus diesem Grunde wird die Unabhängigkeit der Existenz der Genossenschaft von dem Zustandekommen der Statuten, das Vorhandensein einer genossenschaftlichen Zwangsgewalt, eine weit ausgedehntere Aufsicht des Staates, vornehmlich aber der in den mannigfaltigsten Formen gegen die Mitglieder geübte B e i t r i t t s z w a n g als ein verlässliches Kriterium öffentlich-rechtlicher Verbände angesehen werden müssen, ohne dass jedoch umgekehrt aus dem Abgange eines oder des anderen dieser Momente unbedingt die private Eigenschaft der betreffenden Gesellung erschlossen werden müsste [69]).

---

[68]) Die eigenartige Stellung der Religionsgenossenschaften bestimmte G. Meyer (Lehrb. d. deutschen Staatsr. S. 26), das Kirchenrecht dem Rechte der politischen Gemeinwesen (Staatsrecht) und beide vereint als (öffentliches) Genossenschaftsrecht einerseits dem Privatrecht, andererseits dem Völkerrechte entgegenzustellen.

[69]) Letzteres erklärt sich daraus, dass der Gesetzgeber aus Opportunitätsgründen vielfach Anstoss nimmt, alle Consequenzen des öffentlich-genossenschaftlichen Verhältnisses zu ziehen, zumal wenn die Erfüllung des Zweckes der Genossenschaft auch ohne Statuirung eines Beitrittszwanges hinlänglich gesichert erscheint. Die Abfassung von Statuten wird vielfach auch bei öffentlich-rechtlichen Genossenschaften verlangt, doch haben die Statuten

Die rechtlichen Beziehungen der öffentlichen Verbände können ir mit GIERKE[70]) eintheilen: a) in individualrechtliche eziehungen, d. i. solche, welche der Verband mit einzelnen ndividuen gemein hat, in Ansehung deren daher das Verbandserhältniss ausser Betracht bleibt; b) in gemeinheitliche Beiehungen, d. i. solche, in welchen die Verbandsperson als Ganzes zu ihren Gliedern steht; c) in gliedmässige Beziehungen, d. i. solche, in welchen der Verband selbst wieder als Glied eines höheren Organismus erscheint. Lediglich die sub a) erwähnten Beziehungen fallen der Regelung durch das Privatrecht anheim. Wir können zwar auch in dieser Hinsicht vielfach von einer Sonderstellung der öffentlichen Genossenschaften sprechen, indem

---

hier regelmässig keinerlei constitutive Bedeutung, auch können eventuell bei Renitenz der Betheiligten Statuten oder einzelne unentbehrliche Bestimmungen derselben von der Behörde octroyirt werden (ROSIN, a. a. O. S. 142). Die genossenschaftliche Zwangsgewalt wird vielfach auch durch die Einräumung blosser Vorrechte (z. B. der politischen Execution) behufs leichterer Aufbringung der zur Erfüllung der genossenschaftlichen Zwecke erforderlichen Mittel ersetzt. Die intensivere Staatsaufsicht ist wohl schon der Natur der Sache nach kein ganz verlässliches Kriterium. Neben dem Beitrittszwange finden wir vielfach Bestimmungen, welche andererseits der öffentlichen Genossenschaft die Pflicht auferlegen, jene, bei welchen die gesetzlichen Bedingungen zutreffen, in die Genossenschaft aufzunehmen. Die gewöhnliche Form ist übrigens die, dass die Betheiligten bereits ipso facto durch den Eintritt gewisser Voraussetzungen Mitglieder der öffentlichen Genossenschaft werden, so dass von einem eigentlichen „Beitritte" gar nicht die Rede ist. Bei Religionsgenossenschaften gibt es gewöhnlich keinen Beitrittszwang; die Sache liegt jedoch auch hier anders als bei freien Vereinen, indem jene, die ein gewisses Alter noch nicht erreicht haben, auch ohne eine von ihrer Seite, resp. von Seite ihrer gesetzlichen Vertreter erfolgte Erklärung als Angehörige einer bestimmten Religionsgenossenschaft angesehen werden, ja vielfach sogar einer direct entgegengesetzten Erklärung des gesetzlichen Vertreters die Rechtswirksamkeit versagt wird.

[70]) Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (1887), S. 142—155. Den Charakter der öffentlichen Genossenschaft präcisirt GIERKE (ebd. S. 167) dahin, dass in dieser Hinsicht „die Unterstellung des körperschaftlichen Socialrechtes unter gleichartige Gesichtspunkte und Normen, wie sie das staatliche Gemeinleben beherrschen", entscheidet.

ihnen, namentlich dem Staate, den Kirchen und Gemeinden manche Privilegien eingeräumt werden, welche Einzelpersonen nicht zu statten kommen, z. B. in Ansehung der Verjährungsfrist, der Restitution, der Erfordernisse eines giltigen Rechtsgeschäftes etc.[71]. Die Normen, welche solche Privilegien statuiren, gehören nichts destoweniger dem Gebiete des Privatrechtes an[72]), indem hier das Verbandsverhältniss zwar als legislativer Grund in Betracht kommt, keineswegs jedoch den Charakter der Rechtsnorm selbst beeinflusst; diese erscheint auch hier als eine von dem Verbandsverhältnisse (wenn auch nicht von der Verbandseigenschaft) abstrahirende Regel.

Dagegen ist die Regelung der soeben sub b) und c) gedachten Beziehungen der öffentlichen Verbände unzweifelhaft Gegenstand des öffentlichen Rechtes. Hiebei kommt es, was die Beziehungen des Verbandes zu seinen Gliedern anbetrifft, auch nicht darauf an, ob die Regel in der Weise formulirt wird, dass unter selbe thatsächlich nur jene Fälle subsumirbar sind, wo derjenige, den die Norm angeht, auch wirklich in allen Beziehungen dem betreffenden Verbande angehört. Es genügt vielmehr, wenn er vom Gesetzgeber in jener Richtung als den gesellschaftlichen Pflichten unterworfen angesehen wird, welche bei dem in Frage stehenden Verhältnisse in Betracht kommt. So wird die Enteignung stets als Institut des öffentlichen Rechtes aufzufassen sein, mag auch derjenige, gegen den sie im concreten Falle in Anwendung gebracht wird, dem Staatsverbande als Bürger nicht angehören; die Anwendung der die Expropriation statuirenden Bestimmung des öffentlichen Rechtes erscheint schon dadurch gerechtfertigt, dass bei dem Betreffenden solche Verhältnisse vorliegen, welche die Entziehung oder Beschränkung des Privateigenthums im öffentlichen Interesse rechtfertigen. Es ist auch denkbar, dass der Gesetzgeber den Abschluss von Lieferungs-

[71]) Gierke, a. a. O. S. 143, Note 3.

[72]) So auch Neumann, S. 417; Leuthold, S. 362.

contrakten der Staatsverwaltung in der Weise regelt, dass er die Einhaltung der vom Lieferanten eingegangenen Verpflichtungen als staatsbürgerliche Pflicht erklärt und deren Umfang durch Normen des öffentlichen Rechtes bestimmt; diese Norm wird, wenn nichts anderes ausdrücklich bestimmt ist, gewiss auch auf solche Contrahenten Anwendung finden, welche Ausländer sind, ohne dass hiedurch der öffentlich-rechtliche Charakter der Vorschrift alterirt würde. Die neueren Gemeindeordnungen haben der Verschiedenheit der gesellschaftlichen Beziehungen der Einzelnen auch bereits theilweise durch gesetzliche Anerkennung mehrerer, verschiedene Intensitätsgrade dieser Beziehungen bezeichnender Ausdrücke (Gemeindemitglieder, Gemeindegenossen, Bürger, Auswärtige) Rechnung getragen.

Mit der Ausdehnung des Kreises der öffentlichen Genossenschaften erweitert sich naturgemäss stetig der Umfang des öffentlichen Rechtes; eine Reaction hiegegen ist vorläufig noch gar nicht abzusehen.

III.

Halten wir daran fest, dass nach heutigem Rechte der Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte in Streitsachen auf das von uns soeben charakterisirte Gebiet des Privatrechtes beschränkt blieb, so müssen wir vorerst constatiren, dass der Begriff „privatrechtliche Streitigkeiten“ beziehungsweise der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten [78]), an und für sich ein ziemlich vager ist. Insbesondere frägt es sich hiebei: Ist für den Charakter einer Streitsache das Recht im subjectiven Sinne des Wortes, d. i. der Charakter des vom Kläger in Anspruch genommenen Rechtes, oder das Recht im objectiven Sinne des Wortes, d. i. die Rechtsnorm, entscheidend, nach welcher das im Streite liegende Verhältniss

[78]) § 13 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes; vgl. hierzu Hüffner: „Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in § 13 G.-V.-G“ im Archiv f. civil. Praxis 69. Bd. (1886), S. 434—445, dann Uebel in Busch's Zeitschr. f. deutschen Civilprocess I, S. 368—383.

zu beurtheilen ist? Im Falle wir uns der letzteren Ansicht anschliessen, frägt es sich weiter, was ist Rechtens, wenn Rechtsnormen verschiedener Art auf das betreffende Verhältniss anwendbar sind? Was für eine Bewandtniss hat es mit dem Rechtsgrunde oder dem sogenannten Titel des erhobenen Anspruchs? Haben die Einwendungen des Beklagten, hat eine in Betreff der Competenz zur Entscheidung des Streites etwa zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung einen Einfluss auf die Lösung der Competenzfrage? Ist nicht etwa der Umstand entscheidend, ob durch die Erledigung des Streites das öffentliche Interesse berührt wird? Ist die Persönlichkeit der streitenden Parteien, ist schliesslich die Art und Weise der Beweisführung für die Charakterisirung des Wesens des Streites von irgend einem Belange? Ist in Betreff der Competenz zwischen dem possessorium und dem petitorium ein Unterschied zu machen?

Die Beantwortung dieser Fragen wollen wir nunmehr in Kürze versuchen, und zwar werden wir hierbei, um Wiederholungen zu vermeiden, in der Weise vorgehen, dass wir vorerst die an die Spitze gestellte Hauptfrage, welche bisher zumeist zu divergirenden Anschauungen Veranlassung bot, der Erörterung unterziehen.

Die Ansicht, dass für den privatrechtlichen Charakter einer Streitsache und sohin für die principielle Lösung der Competenzfrage der Charakter des vom Kläger erhobenen Anspruches entscheidend sei und dass die Competenz der Gerichte in allen Fällen eintrete, wo die behauptete Verletzung eines Privatrechtes im subjectiven Sinne des Wortes den Gegenstand des Streites bildet, wird — selbst abgesehen von den Anhängern der PFEIFFER'schen Lehre, welche bekanntlich die Begriffe „Privatrecht" und „Recht im subjectiven Sinne" verwechselten — auch in neuerer Zeit vielfach vertreten [74]), und erscheint es daher geboten, auf dieselbe hier einzugehen.

[74]) Vgl. insbes. STENGEL in Hirth's Annalen 1876, S. 909 ff.; ARETIN,

Hiebei kann die vielumstrittene Frage, in welchem Umfange m Gebiete des öffentlichen Rechtes von Rechten im subjectiven Sinne des Wortes gesprochen werden könne, füglich auf sich beruhen bleiben[75]). Es genügt hier darauf hinzuweisen, dass die Existenz öffentlicher Rechte im subjectiven Sinne mit Grund nicht bestritten werden kann, wenngleich zugegeben werden mag, dass hier die subjectiven Berechtigungen im Vergleiche mit dem Gebiete des Privatrechtes weniger hervortreten. Die öffentlichen Rechte sind wohl meistentheils zugleich auch öffentliche Pflichten, doch kann hierin ein charakteristisches Merkmal den Privatrechten gegenüber nicht erblickt werden, nachdem diese Regel mannigfache Ausnahmen erleidet, andererseits es auch — namentlich im Gebiete des Familienrechts — Privatrechte gibt, auf deren Ausübung der Berechtigte keineswegs mit Rechtswirksamkeit verzichten darf.

Staatsr. d. constit. Monarchie II, S. 219; STEMANN, S. 251; PRATOBEVERA, S. 9 und 10; FUNKE, S. 64, 80; MENGER, System d. österr. Civilprocessrechts (1876), I, S. 12 und 13; HAUSER, S. 62; SARWEY, S. 100 ff.; REUTER, § 1, S. 1; BÖDIKER, S. 15. Das österreichische Reichsgericht nimmt in den Erkenntnissen vom 27. October 1876, Z. 235 und 236 (HYE, N. 121 und 122) zu der Frage bündig mit den Worten Stellung: „Die Competenzfrage ist gar nicht davon abhängig, welcher Art Gesetze angerufen werden (!), sondern nur davon, welcher Art Rechte in Anspruch genommen werden. Sind dies privatrechtliche Ansprüche, so gehören sie, wenn sie nicht durch eine singuläre Bestimmung in erster Linie vor die Verwaltungsbehörden gewiesen sind, zur Competenz der Gerichte.“

[75]) Der Streit dreht sich hauptsächlich darum, ob durch jene Normen, welche die Grenzen der Staatsgewalt gegenüber der individuellen Sphäre feststellen, subjective Rechte der Einzelnen (die sogen. Grundrechte, z. B. Pressfreiheit, Unverletzlichkeit der Person etc.) begründet werden können, weiter darum, ob aus den im öffentlichen Interesse statuirten Normen die mitbetheiligten Einzelpersonen selbständige Befugnisse (zum Schutze des sog. intérêt spécial emanant de l'intérêt général, der rechtlichen Reflexwirkung im Sinne IHERING's) ableiten können, schliesslich ob die sog. Amtsinstructionen der vollziehenden Gewalt (vgl. MITTERMAIER IV, S. 316—320, XXII S. 67; SARWEY, S. 65) im Hinblicke auf ihre Widerruflichkeit und die mangelnde Publication derselben zur Begründung subjectiver Befugnisse verwerthet werden können.

Der Charakter des Rechtes im subjectiven Sinne muss sich stets nach dem Wesen jener Rechtsnorm bestimmen, durch welche das jeweilig in Betracht kommende Interesse geschützt wird[76]). Im Sinne unserer obigen Ausführungen wird als öffentliches Recht im subjectiven Sinne jede Berechtigung anzusehen sein, welche einer öffentlichen Gesellung als solcher oder dem Einzelnen als Mitglied eines solchen Verbandes zusteht, wogegen als Privatrecht im subjectiven Sinne jede Berechtigung zu verstehen sein wird, welche einem Rechtssubject als einem für sich erfassten Individuum, sohin ohne Beziehung auf die öffentlichen Verbandsverhältnisse zusteht.

Wenn THON[77]) den Privatanspruch als das Kennzeichen des Privatrechtes erklärt, so ist hiegegen zu erinnern, dass naturgemäss stets vorerst die Norm vorhanden sein muss, ehe von einem rechtlichen Anspruch die Rede sein kann, dass sonach allerdings aus dem Wesen der Norm der Charakter des Anspruches erschlossen werden kann, nicht aber umgekehrt[78]). Der Anspruch als Befugniss zum Einschreiten bei der hiezu bestimmten Behörde ist lediglich ein accessorium des Rechtes im subjectiven Sinne, und schon allein der Umstand, dass THON sich genöthigt sah, die leges imperfectae sowie diejenigen Normen, bei denen sich die Rechtsfolge unmittelbar mit der Uebertretung realisirt, von der Eintheilung des Rechtsstoffes in Privat- und öffentliches Recht überhaupt auszuschliessen, lässt die Ueberzeugung von der Richtigkeit des von THON eingeschlagenen Weges nicht aufkommen. Allerdings entspricht das Vorgehen von Amtswegen oder auf Antrag eines öffentlichen Organes weit besser

[76]) Umgekehrt sucht jedoch BRINZ (Pandecten I, §§ 24, 64, 68) den Charakter des objectiven Rechts nach den subjectiven Berechtigungen zu bestimmen.

[77]) Rechtsnorm und subjectives Recht (1878), S. 133; vgl. auch IHERING, Geist d. r. Rechts III, § 61, S. 328: „Die Klage ist das Kriterium der Privatrechte."

[78]) BIERLING, Kritik, § 194, S. 153.

arakter der öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, als die
erhandlungsmaxime [79]). Doch ist nicht immer das öffent-
teresse mächtig genug, ein amtswegiges Vorgehen behufs
lichung der durch das öffentliche Recht eingeräumten
se wünschenswerth erscheinen zu lassen [80]).

Beurtheilung des Wesens einer Streitsache nach Mass-
es vom Kläger in Anspruch genommenen subjectiven
kann daher schon aus dem Grunde nicht gebilligt werden,
bei ein Zurückgehen auf das objective Recht, auf welchem
gerische Anspruch basirt, doch stets unvermeidlich ist.
che Beurtheilung führt aber auch — weil einseitig — zu
unrichtigen Ergebnissen, wie aus Nachstehendem her-

das vom Kläger angerufene subjective Recht öffent-
htlicher Natur, so wird man allerdings nie fehl gehen,
n die Streitsache als eine öffentlich rechtliche bezeichnen
il in einem solchen Falle das Vorhandensein eines privat-
en Verhältnisses von vornherein ausgeschlossen erscheint.
gs wird man stets darauf verzichten müssen, öffentlich-
e und privatrechtliche Ansprüche je nach dem Gegen-
der den Inhalt des betreffenden Rechtes bildenden
onsbefugniss zu sondern. Insbesondere können ver-

Merkel in Grünhut's Zeitschr. VI, S. 394.

So wird beispielsweise oft die Berichtigung oder Ergänzung der
ten von einer vorgängigen Reclamation der Betheiligten abhängig
Die Geltendmachung der aus constitutiven Akten der Verwaltung
len Ansprüche wird meist den Betheiligten überlassen. Dasselbe
len Rechten auf Allmendnutzungen und andere aus dem Gemeinde-
resultirende vermögensrechtliche Zuwendungen. Von dem Patent-
d den übrigen gewerblichen Sonderrechten, welche nach unserer
g gleichfalls als öffentliche Berechtigungen anzusehen sind, und
tendmachung dennoch ganz dem Belieben der Betheiligten anheim-
t, machen wir nur aus dem Grunde keine specielle Erwähnung,
ffentlich-rechtliche Charakter dieser Befugnisse von der herrschenden
ng bestritten wird.

mögensrechtliche Interessen in gleicher Weise den Inhalt privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Befugnisse bilden, wie denn andererseits auch solche Interessen, die an und für sich keinerlei Vermögenswerth repräsentiren, dennoch des Schutzes durch privatrechtliche Normen theilhaftig werden können[81]).

Ist jedoch das vom Kläger angerufene Recht ein Privatrecht, so setzt man sich sofort mit allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch, wenn man von dem Wesen des klägerischen Anspruchs auf den Charakter der Streitsache einen Schluss ziehen will. In den Fällen, wo die öffentliche Rechtsordnung Einschränkungen der Art der Benützung einzelner Gegenstände des privatrechtlichen Verkehrs erheischt — und dies ist bei vielen dieser Gegenstände der Fall; man denke an Gebäude, Wälder u. dgl. — sodann in allen Fällen, wo Privatrechte im Interesse des öffentlichen Wohles durch einen constitutiven Verwaltungsakt — die Enteignung — aufgehoben oder beschränkt werden, macht derjenige, welcher einer derartigen Einschränkung, beziehungsweise Entziehung seines Rechtes mittelst Klage opponirt, nichts als sein Privatrecht geltend, und doch wird heut zu Tage

[81]) Dass Rechte vermögensrechtlichen Inhaltes ohne Weiteres unter die Kategorie der öffentlichen Rechte subsumirt werden können, wird heut zu Tage kaum mehr (vgl. jedoch STENGEL, Lehrb. des deutschen Verwaltungsr. S. 170) bestritten; hierher gehören nicht nur Rechte auf Theilnahme an den den Angehörigen eines gewissen Verbandes zugesicherten Vortheilen, z. B. Nutzungen des Gemeindegutes, Gemeingebrauch öffentlicher Gewässer, Benutzung öffentlicher Anstalten etc., sondern auch Rechte der öffentlichen Verbände, von ihren Angehörigen Beiträge zur Bestreitung des mit der Besorgung der gesellschaftlichen Agenden verbundenen Aufwandes, insbesondere Steuern, Umlagen und persönliche Dienste zu fordern. Dagegen sind andererseits die Familienrechte, trotz des Abganges eines vermögenswerthigen Inhaltes, nach heutigem Rechte annoch als Privatrechte zu betrachten. Die von SARWEY (S. 102 ff.) in Ansehung des Gegenstandes der einzelnen Ansprüche gemachten eingehenden Unterscheidungen waren allerdings vom Standpunkte dieses Schriftstellers nothwendig, wollte derselbe unmöglichen Consequenzen seiner Grundanschauung aus dem Wege gehen; für uns ist es jedoch entbehrlich, auf diesen Gegenstand hier näher einzugehen.

kaum Jemand mehr in Abrede stellen wollen, dass in einem solchen Falle ein privatrechtlicher Streit gar nicht vorliegt[82]). Der Versuch SARWEY's[83]), das aufgestellte Princip dadurch zu retten, dass der soeben berührte Fall als Ausnahme von der aufgestellten Regel, derzufolge das Wesen des vom Kläger erhobenen Anspruchs für den Charakter der Streitsache und hiemit auch für die Competenzfrage massgebend sein soll, hingestellt wird, kann als glücklich nicht bezeichnet werden. Wo man genöthigt ist, eine „Ausnahme" von solcher Tragweite, wie die vorliegende, zuzugeben, kann man den Satz „exceptio firmat regulam" zu Gunsten des aufgestellten Princips nicht anrufen, sondern es erscheint gerade durch die vermeintliche Ausnahme die Irrigkeit dieses Princips dargethan[84]).

Alle diese Schwierigkeiten und Widersprüche erscheinen behoben, wenn man sich für die Ansicht entscheidet, dass für die Beurtheilung des Wesens eines im Streite befangenen Verhältnisses der Umstand entscheidend ist, von welchem Gebiet des Rechtes das den Gegenstand der behördlichen Thätigkeit bildende Lebensverhältniss beherrscht

[82]) Auch MERKEL macht (a. e a. O., S. 393) der bekannten Legaldefinition des Privat- und öffentlichen Rechts (l. 4 J. de just. et jure [I. 1]) den Vorwurf, sie sei insofern unzureichend, als sie das Privatrecht nicht auf den Schutz der Einzelinteressen den Einzelinteressen gegenüber beschränkt.

[83]) a. a. O. S. 109, 289.

[84]) Weit bedenklicher ist die Einschränkung, mit welcher Pratobevera das hier bekämpfte Princip abzuschwächen sich genöthigt sieht. Er definirt (S. 9) die Justizsache als „die Verfolgung und Entscheidung eines streitigen, privatrechtlichen (erzwingbaren) Anspruchs der Mitbürger unter sich, insoweit die Erreichung der nächsten Zwecke der übrigen Verwaltungszweige zugleich bestehen (coexistiren) kann." Die Bedenklichkeit dieser Anschauung wird am besten durch die weitere Behauptung illustrirt, man dürfe in dieser Richtung nicht kleinlichen Rücksichten (z. B. einer vorgeschützten Beschleunigung des Verfahrens oder Kostenersparniss) entscheidende Bedeutung beilegen (S. 24). Wo ist dann aber die objective Grenze der statuirten Ausnahme?

wird. Die Competenzfrage wäre demnach prinzipiell folgendermassen zu entscheiden: Alle Lebensverhältnisse, welche nach Grundsätzen des Privatrechtes (im objectiven Sinne des Wortes) zu beurtheilen sind, gehören, im Falle dieselben Gegenstand eines Streites werden [85]), zur Competenz der ordentlichen Gerichte. Dagegen gehört vor die Verwaltungsbehörden und vor die Verwaltungsgerichte die concrete Regelung aller Lebensverhältnisse, welche nach Grundsätzen des öffentlichen Rechtes (abermals im objectiven Sinne des Wortes) zu beurtheilen sind. Diese unsere Ansicht wird von vielen Schriftstellern getheilt, jedoch gemeiniglich in der oft missverstandenen Formel zum Ausdrucke gebracht, dass die Judicatur über privatrechtliche Verhältnisse den ordentlichen Gerichten zustehe [86]). Auch in

---

[85]) Die Ausübung richterlicher Functionen im eigentlichen Sinne des Wortes setzt stets einen Streit voraus. Die der Verwaltungsthätigkeit der politischen Behörden im Gebiete des öffentlichen Rechts correspondirenden Functionen besorgen im Gebiete des Privatrechts gewöhnlich die einzelnen Individuen selbst ohne Ingerenz der staatlichen Organe. Nur ausnahmsweise erscheint eine solche Einflussnahme vom Standpunkte des öffentlichen Interesses geboten, und diese Thätigkeit weist das positive Recht zum Theil den Gerichten (Verlassenschaftsabhandlung, obervormundschaftliche Agenden), zum Theil den Verwaltungsbehörden (Aufsicht über die Vermögensgebahrung juristischer Personen) zu. Doch ändert die aus Opportunitätsgründen erfolgte theilweise Zuweisung dieser Agenden an die Gerichte nichts an der Thatsache, dass es sich hier um eine Verwaltungsthätigkeit, keineswegs um richterliche Functionen handelt. Vgl. Funke, S. 79 not. 83, ferner Uebel a. a. O. S. 373 ff.

[86]) Pözl, S. 140 und in Samitsch' Zeitschr. f. Verwaltungsrechtspflege II, S. 321; Brater, § 2, S. 9 ff.; Buff, S. 331; Regelsberger, S. 66 und 67; Martin, Lehrb. d. gem. Processes § 21, S. 45; Stahl, S. 610, 616; Eigenbrodt, S. 13 und 14; Planitz, S. 16; Bluntschli, Krit. Vierteljahresschrift, 6. Bd. (1864), S. 278; Kaiser, Schweizer. Staatsr. II, S. 351; Lemayer in der allgem. österr. Ger.-Ztg. 1872, No. 62 und in Grünhut's Zeitschr. VIII, S. 762; Heyssler, S. 36. Ueber den Begriff des Rechtsverhältnisses vgl. insbes. Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse (1866), S. 4 ff. und Bürkel's eingehende Besprechung dieses Werkes in der krit. Vierteljahresschr. XI (1869), S. 191—233.

der Praxis ist dieser Gesichtspunkt mit Recht hervorgehoben worden [87]).

Es braucht wohl nicht erst hervorgehoben zu werden, dass die hier aufgestellte Regel nicht in dem Sinne zu verstehen ist, als sei für die Competenz der ordentlichen Gerichte einerseits und der Verwaltungsbehörden andererseits die Rechtsquelle massgebend, aus welcher die das betreffende Lebensverhältniss regelnde Norm erschlossen wird. Es ist vielmehr hier auf das Wesen der Norm zurückzugehen, ohne Unterschied, ob selbe in einem bürgerlichen Gesetzbuche oder in einem Verwaltungsgesetze enthalten ist. Der diesfalls von MITTERMAIER erhobene Vorwurf [88]) ist daher ganz unzutreffend. Wenn sohin in einem bürgerlichen Gesetzbuche sich Normen über die Erwerbung oder Verlust der Staatsbürgerschaft, wenn andererseits in einer Gewerbeordnung sich Bestimmungen über den Lohnvertrag vorfinden, so wird wohl kaum Jemand darüber in Zweifel sein, dass diese Einreihung die ersteren Vorschriften nicht zu privatrechtlichen, die letzteren nicht

[87]) Der sächsische Competenzgerichtshof hat mit Erkenntniss vom 20. November 1875 das im Texte aufgestellte Princip ausdrücklich als für die Auslegung der §§ 6—9 des Gesetzes vom 28. Januar 1835 massgebend erklärt. Der § 6 des eben cit. sächs. Gesetzes bestimmt nämlich: „Der Rechtsweg findet statt bei allen Irrungen über privatrechtliche Verhältnisse." LEUTHOLD, Sächs. Verwaltungsr. (1878), S. 140. Vgl. auch das Erkenntniss des bayerischen Competenzconflictssenats vom 14. November 1859 bei MATTHÄUS, S. 31. In Oesterreich vgl. insbes. die Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes vom 2. November 1869 (GLASER-UNGER-WALTHER, No. 3551), vom 18. September 1877 (ebend. No. 6555) und vom 28. November 1877, Z. 8760 (österr. Zeitschr. f. Verw. 1879, No. 50), des Ministeriums des Innern vom 6. April 1872, Z. 2401 (ebend. 1872, No. 19), des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. September 1880 (BUDWINSKI, No. 843), vom 6. März 1881 (ebend. No. 1040) und vom 25. September 1885 (ebend. No. 2687).

[88]) a. a. O. IV, S. 326 sucht nämlich MITTERMAIER die hier vertretene Ansicht dadurch ad absurdum zu führen, dass er bemerkt, es würde dann die Lösung der Competenzfrage davon abhängen, ob in dem betreffenden Staate ein dickleibiger Civilcodex besteht oder nicht. Aehnlich auch RUDHART (über die Verwaltung der Justiz durch die administrativen Behörden), S. 21.

zu öffentlich-rechtlichen mache, daher auch auf die Competenzfrage keinerlei Einfluss übe [89]).

IV.

Das von uns soeben aufgestellte Princip, wonach für die Lösung der Competenzfrage jenes objective Rechtsgebiet massgebend ist, nach welchem das im Streite liegende Verhältniss zur Entscheidung kömmt, würde im Ganzen wenig Schwierigkeiten begegnen, wenn es nicht zahlreiche Rechtsverhältnisse gäbe, welche in dem angedeuteten Sinne verschiedenen Rechtssphären angehören, indem auf selbe sowohl Vorschriften des öffentlichen Rechtes als auch Vorschriften des Privatrechtes anzuwenden sind. Wir haben uns hier insbesondere noch mit dem äusserst schwierigen Thema der Behandlung der einer fremden Zuständigkeitssphäre angehörigen Präjudicialfragen zu beschäftigen.

Unter einer Präjudicialfrage verstehen wir im Allgemeinen eine solche Frage, deren Beantwortung bei Behandlung einer anderen, den Gegenstand des Streites bildenden Frage in der Weise bindet, dass die Lösung des Streites sich mit der Beantwortung der Präjudicialfrage nicht in Widerspruch setzen darf. Der Begriff der Präjudicialfrage entwickelte sich aus dem Begriffe des Präjudicialstreites, dessen Klarstellung in etymologischer Hinsicht insbesondere PLANCK mit Erfolg unternommen hat [90]).

---

[89]) Vgl. SARWEY, S. 344; PUCHTA, S. 265; BRATER, S. 35. Letzterer behauptete lediglich, dass die formale Einreihung der Norm nicht entscheide und ihm imputirt daher GESSLER, S. 747 mit Unrecht die Behauptung, das Wesen der das betreffende Verhältniss regelnden Rechtsnorm sei für die Competenzfrage nicht entscheidend. Auch das österr. Reichsgericht hat in dem Erkenntnisse vom 26. Januar 1875, Z. 9 (HYE, N. 23) auf die Unabhängigkeit der Entscheidung der Competenzfrage von der formalen Einreihung der betreffenden Norm hingewiesen.

[90]) Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Processrecht (1844) § 26 ff. Ursprünglich bedeutete nach PLANCK praejudicium eine Entscheidung, welcher

Es wurde nämlich von der Praxis die Forderung aufgestellt, dass die Präjudicialfrage als vermeintliche causa major früher beantwortet werde, ehe man zur Erledigung des eigentlichen Streitgegenstandes schreitet; doch kann hierwegen bei Geltung der Eventualmaxime in der Regel eine selbständige exceptio praejudicii nicht erhoben werden, indem nichts im Wege steht, die Verhandlung über die Präjudicialfrage mit der Verhandlung über das durch diese Frage bedingte Rechtsverhältniss zu verbinden und hiebei die der Natur des letztgedachten Verhältnisses entsprechenden Beweismittel zu benützen[91]); es genügt, wenn der Richter die Präjudicialfrage in den Entscheidungsgründen löst und sodann auf Grund dieser Lösung sofort das hiedurch bedingte Rechtsverhältniss schlichtet. Eine Einstellung des Verfahrens über die für begründet befundene exceptio praejudicii kommt im heutigen Processe nur dann in Frage, wenn entweder

---

man sich in der Folge anschliessen konnte; praejudicare bezeichnet die auf Fällung eines solchen Erkenntnisses gerichtete Thätigkeit. Später entwickelte sich hieraus der Begriff des Gebundenseins durch die frühere Entscheidung, und praejudicium bedeutete nicht mehr die frühere Entscheidung selbst, sondern die aus diesem Gebundensein resultirende ungünstige Stellung im Processe; praejudicare bedeutete sodann nicht mehr eine richterliche Thätigkeit, sondern die Vornahme solcher Handlungen, welche die erwähnte Beschränkung verursachten (S. 190—192). In diesem Sinne gebraucht schon PAULUS das Wort praejudicium in dem bekannten Satze: „Per minorem causam majori cognitioni praejudicium fieri non oportet, major enim quaestio minorem causam ad se trahit" (l. 54 D. de judiciis [5, 1]) und NERATIUS in dem Ausspruche: „Rei majoris pecuniae praejudicium fieri videtur, cum ea quaestio in judicium deducitur, quae vel tota, vel ex aliqua parte communis est quaestioni de re majori" (l. 21 D. de exceptionibus etc [44, 4]). Es sollte hiermit ausgesprochen werden, dass die in wechselseitiger Abhängigkeit befindlichen Rechtsstreite in einer gewissen Reihenfolge erledigt werden müssen, um der Anomalie vorzubeugen, dass die Entscheidung der minderwerthigen Angelegenheit der Entscheidung der Hauptsache präjudicire. Vgl. auch BRACKENHÖFT: Identität und mater. Connexität d. Rechtsverh (1839), § 18, S. 362 ff.

[91]) GÖNNER, Handb. I, S. 533; MARTIN, Lehrb. d. gem. deutschen Processes 13. Aufl., § 31, S. 59.

der Streit über das präjudicielle Verhältniss schon anhängig ist oder wenn dieser Streit dem Competenzkreise des angerufenen Gerichtes nicht angehört, oder wenn schliesslich der Verdacht einer strafbaren Handlung rege wird und die Möglichkeit vorliegt, es werde der Erfolg der strafgerichtlichen Untersuchung auf die im Streite befangene Civilsache Einfluss nehmen [92]).

Der erste und der dritte der hier gedachten Fälle kommen bei der vorliegenden Untersuchung nicht weiter in Betracht; was jedoch den zweiten dieser Fälle anbelangt, so müssen wir, bevor wir die Frage des Einflusses der einer fremden Sphäre angehörigen Präjudicialfragen auf die Ressortverhältnisse der Erörterung unterziehen, vorerst das Gebiet der eigentlichen, hier in Betracht kommenden Präjudicialfragen durch Ausscheidung einzelner, nicht hieher gehöriger Fälle entsprechend feststellen.

Als Präjudicialfragen in diesem Sinne sind nicht anzusehen:

1. Die Competenzfrage selbst. Allerdings muss der Richter vor Entscheidung der Streitsache über seine eigene Competenz schlüssig werden, und in diesem Sinne könnte allenfalls auch die Competenzfrage unter den Gesichtspunkt der Präjudicialität subsumirt werden. Die formale Lösung der Competenzfrage gehört jedoch aus dem Grunde nicht hierher, weil selbe — wenigstens principiell — mit der Entscheidung der materiellen Streitfrage nicht im Zusammenhange steht, wenngleich es in der Praxis mitunter Schwierigkeiten bereiten mag, die für die Competenz entscheidenden Thatsachen vollständig von dem übrigen Substrate des Streites loszulösen. Thatsächlich ist auch durch besondere Institutionen, speciell durch die Möglichkeit der Conflictserhebung vor dem hierzu bestellten Tribunale, für die formale Erledigung der Competenzfrage in dem Falle Vorsorge getroffen, wenn die

[92]) Wieding in Holtzendorff's Rechtslex., Art.: Präjudicialsachen III. Bd. S. 116.

Competenz des Richters gegenüber der Competenz der Verwaltungsbehörden in Frage steht, mag dem Richter eine unbegründete Ausdehnung (affirmativer Conflict) oder eine unbegründete Einschränkung (negativer Conflict) der eigenen Competenz zur Last gelegt werden[93]).

2. Fragen, welche nicht die juristische Construction des im Streite liegenden Verhältnisses, sondern die Feststellung jener thatsächlichen Umstände betreffen, welche für diese Construction massgebend sind. Die Thatbestandsfrage ist wohl Gegenstand der richterlichen Erwägung, sie kann jedoch direct nicht Gegenstand eines richterlichen Urtheils, daher auch nicht Gegenstand eines praejudicium sein. Etwas anderes sind Beurkundungen über thatsächliche Umstände, welche, wenn sie von der hierzu competenten Behörde ausgestellt werden, allerdings im Civilprocesse volle Beweiskraft besitzen; dies Thema hat jedoch mit unserer Frage nichts zu schaffen[94]). Wenn daher beispielsweise in einem Civilprocesse die Frage der Schiffbarkeit eines fliessenden Gewässers aufgeworfen wird, so kann wohl über die Beweiskraft einer über diesen Umstand von der Verwaltungsbehörde ausgestellten Bestätigung, über die Zulässigkeit eines Gegenbeweises, sowie darüber, ob dieser Gegenbeweis gelungen, gestritten werden, allein die Ueberweisung der bezüglichen Feststellung an die Verwaltungsbehörde als Präjudicialpunkt kommt gar nicht in Frage[95]).

3. Da die Präjudicialität nur einen einzelnen Punkt des dem Richter zur Beurtheilung vorliegenden Rechtsverhältnisses erfasst, bleiben selbstverständlich aus dem Kreise der Präjudicialfragen alle Beziehungen ausgeschlossen, welche einerseits die

[93]) Vgl. Mulert X, S. 419.

[94]) Vgl. Bernatzik, S. 133, 135.

[95]) Anders allerdings, wenn die Erklärung der Schiffbarkeit nur die Form ist, in welcher thatsächlich die Abgrenzung des öffentlichen Gutes erfolgt. So nach französischem Rechte; doch ist dieser Punkt nicht unbestritten. Vgl. Mulert, S. 36, 37.

völlige Identität des Rechtsverhältnisses mit einem bereits rechtskräftig entschiedenen Verhältnisse, andererseits die völlige Disparität dieser beiden Verhältnisse bekunden sollen. Unter den letzteren Gesichtspunkt fällt auch die Berufung auf sogen. Präjudicate, d. i. Entscheidungen, welche über ähnliche Rechtsverhältnisse, jedoch ohne alle Beziehung auf die Subjecte und das Object des im Streite befangenen Rechtsverhältnisses ergangen sind[96]).

4. Die eigentlichen Präjudicialfragen (questions préjudicielles), mit denen wir es hier ausschliesslich zu thun haben, dürfen mit der Frage nach dem Vorhandensein der nothwendigen Processvoraussetzungen (question préalable) nicht verwechselt werden. Dieser Unterschied hat allerdings, wie sich in der Folge ergeben wird, nach gemeinem deutschen Civilprocesse nicht jene praktische Bedeutung, die ihm nach französischem Rechte in Folge der dort beliebten Behandlung der Präjudicialfragen zukommt[97]), er muss jedoch auch hier gemacht werden, wenn man zu einer richtigen Beurtheilung unserer Frage gelangen will. Das Vorhandensein des vorgeschriebenen consensus ad agendum, der etwa geforderten Einwilligung der Verwaltungsbehörde zur Erhebung einer Civilklage gegen den Fiskus oder öffentliche Körperschaften bildet ebensowenig den Gegenstand einer Präjudicialfrage als andere präparatorische Akte, z. B. die Verfolgung des Anspruchs ad exhibendum. Die ältere Theorie fasste sowohl die präparatorischen Akte als auch die eigentlichen Präjudicialfragen in den ziemlich unklaren Begriff der sogenannten Präjudicialsachen zusammen, und gerade diesem Umstande ist es zuzuschreiben, dass die Lehre von der Präjudicialität bisher noch nicht jene Beachtung gefun-

---

[96]) Vgl. Brackenhöft a. a. O., S. 364, 367.

[97]) Der Abgang der Processvoraussetzungen bewirkt stets meritale Abweisung, wogegen das Vorhandensein der fremder Competenzsphäre angehörigen Präjudicialfragen dort Einstellung des Verfahrens zur Folge hat. Mulert X, S. 422.

den hat, die ihr mit Rücksicht auf ihre Wichtigkeit zu Theil werden sollte [98]).

5. Aus dem Kreise der eigentlichen Präjudicialfragen sind aber ferner noch zahlreiche Verhältnisse auszuscheiden, welche sich dadurch kennzeichnen, dass das influirende Rechtsverhältniss von der Grundlage des abhängigen Rechtsverhältnisses derart trennbar ist, dass über jedes derselben eine abgesonderte Entscheidung gefällt werden kann [99]). Dies ist vornehmlich dann der Fall, wenn in ein vollständig für sich ausgebildetes Rechtsverhältniss in der Folge ein anderes Subject eintritt, dessen Betheiligung an demselben von Momenten abhängt, deren Würdigung einer fremden Zuständigkeitssphäre angehört. Wenn z. B. eine Steuerforderung an den Erblasser gegen dessen Erben geltend gemacht wird, so lässt sich sehr wohl eine abgesonderte verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Steuerpflicht des Erblassers resp. seiner Verlassenschaft und eine abgesonderte gerichtliche Entscheidung über die aus der Erbserklärung (nach Massgabe, ob letztere unbedingt oder mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars erfolgte) resultirende Verpflichtung des Erben denken. Aehnlich liegt die Sache, wenn es sich um die Haftung der Mitglieder einer Erwerbsgenossenschaft für eine Gebührenschuld der Genossenschaft handelt, oder wenn mehrere Personen, die auf Grund des öffentlichen Rechtes zu einer Leistung, z. B. zu Concurrenzbeiträgen, verpflichtet sind, unter sich einen Vertrag geschlossen haben, in welchem sie über einen anderen Vertheilungsmodus der öffentlichen Last schlüssig geworden sind [100]).

---

98) Planck a. a. O., § 57, S. 472 ff.; Wieding a. a. O., S. 116; Unger, System des österreichischen Privatrechts II, S. 372, Anm. 15; Mulert, S. 419 ff.

99) Brackenhöft a. a O., S. 358; Weizel, S. 107; Weiler, S. 15.

100) Die Verwaltungsbehörde kann unter Ignorirung des Vertrags über die öffentliche Leistungspflicht erkennen und die Geltendmachung der aus dem Vertrage resultirenden Rechte im Civilrechtswege den betheiligten Parteien überlassen. In diesem Sinne entschied der österr. Verwaltungs-

Hierher gehören auch jene Complicationen, die sich daraus ergeben, dass aus Opportunitätsgründen das vor der Verwaltungsbehörde durchzuführende Verfahren über Gesuche um Genehmigung gewisser Anlagen, welche die öffentlichen Interessen der Anrainer in empfindlichem Masse berühren können, insbesondere: neuer Bauten, gewerblicher Betriebsanlagen und Anlagen an fliessenden Gewässern, äusserlich mit einem prophylaktischen Verfahren verbunden wird, welches bezweckt, sicherzustellen, ob nicht etwa auch Privatrechte der Anrainer der geplanten Unternehmung im Wege stehen. Hierbei hat diese Verbindung mitunter auch die Wirkung, dass durch die Unterlassung der Geltendmachung privatrechtlicher Einwendungen im Verwaltungsverfahren, beziehungsweise durch die ohne Vorbehalt dieser Einwendungen erfolgte verwaltungsbehördliche Genehmigung der Anlage den Privatrechten der betheiligten Parteien insofern präjudicirt wird, als sie ihre privatrechtlichen Einwendungen in der Folge entweder gar nicht oder nur mit gewissen Beschränkungen geltend machen können[101]). Ohne in die Beantwortung der schwierigen civilistischen Frage einzugehen, ob in diesem Falle der Bestand des betreffenden Privatrechtes oder nur dessen gerichtliche Geltendmachung eine Modification erleidet, können wir hier

gerichtshof den 1. October 1880 (Budwinski, Z. 873), den 12. Juli 1881 (ebend. No. 1144) und den 28. November 1883 (ebend. No. 1927). Anders jedoch, wenn das Concurrenzgesetz selbst in erster Linie die Vereinbarung der Parteien für massgebend erklärt; in diesem Falle gehört das Uebereinkommen dem öffentlichen Rechte an und der Rechtsweg ist ausgeschlossen, insofern ihn das Gesetz nicht ausdrücklich für zulässig erklärt. Vgl. Le Mayer in Grünhut's Zeitschr. VIII (1881), S. 763.

[101]) Nach § 26 der deutschen Gewerbeordnung kann von den Anrainern einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber die Civilklage niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Modification des Betriebes, eventuell Schadenersatz gerichtet werden. Nach österr. Rechte tritt in diesem Falle, dann in Bausachen und unter Umständen auch bei Genehmigung neuer Anlagen in Gewässern sogar völlige Präclusion der säumigen Anrainer mit ihren privatrechtlichen Einwendungen ein.

nur die Thatsache constatiren, dass durch die Ausdehnung des verwaltungsbehördlichen Verfahrens auf die Feststellung der privatrechtlichen Ansprüche eine Verschiebung der Competenz in Streitsachen nicht stattfindet, weil über die thatsächlich vorgebrachten Einwendungen von der Verwaltungsbehörde keineswegs entschieden wird, die Parteien vielmehr diesfalls an den zuständigen Richter gewiesen werden[102]). Selbst der Eintritt der präjudicirenden Wirkung der verwaltungsbehördlichen Entscheidung beeinflusst die Competenzfrage nicht, weil Klagen, welchen dergestalt präjudicirt wurde, vom Richter nicht wegen Incompetenz, sondern in merito abgewiesen werden müssen[103]).

6. Schliesslich müssen wir aus dem Kreise der eigentlichen Präjudicialfragen noch solche Verhältnisse ausscheiden, in welchen es sich nicht um eine blosse, fremder Competenzsphäre angehörige Vorfrage handelt, sondern wo das Wesen des zur Entscheidung vorliegenden Rechtsverhältnisses einem anderen Rechtsgebiete angehört, als die äussere Form, in welcher es von der Partei dem Richter vorgetragen wird. Hierbei kann es sich allerdings ereignen, dass die für die Charakterisirung des Rechtsverhältnisses entscheidenden Momente im Gewande blosser Präjudicialfragen erscheinen, doch darf uns dies nicht abhalten, unter Absehung von der äusseren Form das Rechtsverhältniss seinem inneren Wesen nach zu beurtheilen und demgemäss die Competenzfrage zu entscheiden[104]). Setzen wir den Fall, ein Steuer-

[102]) So nach § 19 der deutschen Gewerbeordnung und nach den Bestimmungen der einzelnen Bauordnungen. Nebensächlich ist für unsere Frage, ob bis zur Entscheidung des Civilprocesses die Ertheilung der verwaltungsbehördlichen Genehmigung auszusetzen ist (so nach österr. Rechte in Bausachen), oder ob die Genehmigung der Anlage von der Austragung des Processes unabhängig ist. Letzteres ist bei gewerblichen Anlagen der Fall.

[103]) Die Lehre von dem Einflusse der operis novi nuntiatio auf die betreffenden Rechte resp. Actionen gehört ausschliesslich dem Privatrechte an.

[104]) Vgl. die Erkenntnisse des baierischen Conflictssenates vom 3. Juni 1862 und 1. Juli 1867 (Matthäus, S. 29 u. 30).

pflichtiger, welcher gegen die Höhe der ihm vorgeschriebenen Abgabe gegründete Einwendungen zu haben glaubt, würde in der Anhoffnung, der ordentliche Richter werde seine Einwendungen einer gerechteren Würdigung unterziehen, die geforderte Steuer bezahlen und sodann mittelst einer condictio indebiti die Rückerstattung des angeblich ungebührlich Geleisteten vom Fiskus ansprechen. Die Rechtmässigkeit der Steuervorschreibung ist hier nur scheinbar eine Präjudicialfrage öffentlich-rechtlicher Natur im Civilstreite; thatsächlich liegt ein Privatrechtsverhältniss gar nicht vor, indem hier keinerlei privatrechtliche Norm in Anwendung zu kommen hat[105]). Wir behalten uns vor, bei Besprechung der Lehre vom sogenannten Privatrechtstitel auf diesen Gegenstand zurückzukommen, und bemerken hier lediglich, dass in gleicher Weise auch der Fall zu beurtheilen ist, wenn aus einer von der competenten[106]) Administrativbehörde gefällten

[105]) Anders hingegen MULERT, S. 465; GERBER, Grundz. d. d Staatsr., 3. Aufl., § 63 Note 3. Uns erscheint sohin die Anordnung der §§ 11 u. 12 des preuss. Ges. vom 24. Mai 1861, welche unter gewissen Voraussetzungen die gerichtl. Klage auf Rückerstattung einer entrichteten Stempelgebühr zulässt, als eine Ausnahmsbestimmung, welche bei vorbehaltsloser freiwilliger Erfüllung der Gebührenpflicht nicht anwendbar ist. In diesem Sinne entschied auch der 1. Senat des preuss. Obertrib. am 24. Febr. 1868 (Sammlung, 60 Bd. N. 39 S. 295).

[106]) Ganz anders liegt die Sache, wenn eine Competenzüberschreitung behauptet wird. Ein Beamter, welcher den ihm zugewiesenen Competenzkreis überschreitet, handelt eben nicht als amtliches Organ, sondern erscheint als Privatmann, und es liegt kein Grund vor, den Rechtsweg auszuschliessen. Hier erscheint die Frage, ob eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse stattgefunden habe, in der That als Präjudicialfrage im wahren Sinne des Wortes. Allerdings erheischt diese Frage hier mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Falles eine besondere Behandlung, wovon in der Folge im Zusammenhange die Rede sein wird. Das preussische Gesetz v. 13. Februar 1854 hat somit allerdings einen verfehlten Standpunkt eingenommen, indem es in dem hier in Rede stehenden Falle den Competenzconflict zuliess, während es sich lediglich um eine öffentliche Vorfrage in Streitfällen handelt, die unzweifelhaft zur Competenz der Gerichte gehören. Vgl. STIEVE in Behrend's Zeitschr., III S. 45 ff.; PRIMKER, Competenzconflicte in Preussen (1861), S. 64.

Entscheidung resp. der Vollstreckung derselben der Thatbestand eines selbständigen privatrechtlichen Anspruches construirt werden wollte, mag dieser Anspruch gegen den Staat, gegen das bei Fällung der Entscheidung intervenirende Berufsorgan oder gegen jene dritten Personen gerichtet sein, zu deren Gunsten die verwaltungsbehördliche Entscheidung erflossen ist [107]).

V.

Nachdem wir im Vorstehenden den Begriff der Präjudicialfragen klargestellt, wollen wir nunmehr versuchen, über die Art und Weise der Behandlung der einer fremden Zuständigkeitssphäre angehörigen Präjudicialfragen in's Reine zu kommen.

In dieser Hinsicht müssen wir vor Allem unterscheiden, ob die Präjudicialfrage, um die es sich handelt, bereits früher von

---

[107]) Vgl. Funke, S. 75; Hauser, S. 86 und 106. F. F. Mayer, Grunds. d. Verwaltungsr. S. 43. Irrigerweise nimmt Nordmann (Betr. über Competenzconflicte, Gött. 1862 S. 18) an, die Frage der Rechtmässigkeit des in Rede stehenden Verwaltungsaktes betreffe nicht die Competenz, sondern lediglich die Meritalentscheidung. Besitzstörungsklagen, Schadenersatzklagen u. dgl., welche wegen des Inhaltes eines von der competenten Verwaltungsbehörde gefällten Erkenntnisses oder dessen Durchführung erhoben werden, eignen sich vielmehr von vornherein zur Durchführung im Rechtswege nicht und kann daher die Rechtmässigkeit der Entscheidung als fremdartiger Präjudicialpunkt gar nicht in Betracht kommen. Wir verweisen in dieser Richtung im Uebrigen auf unsere Ausführungen in Samitsch's Zeitschr. f. Verwaltungsgerichtspfl., III S. 34 ff. Uebereinstimmend hiermit im Resultate auch Bernatzik, a. a. O. S. 142, 224 ff., der jedoch ohne hinreichenden Grund die gegen dritte Personen und gegen den Staat gerichtete Klage anders behandeln will, als die gegen den intervenirenden Beamten gerichtete Klage. Natürlich dürfen Klagen auf Zahlung der Entschädigung im Falle einer Enteignung nicht hierher gerechnet werden; dieselben haben einen selbständigen Thatbestand, können auch niemals gegen den Staat als solchen, sondern nur gegen den Unternehmer erhoben werden. Dagegen nennt Heyssler (S. 37 u. 38) Ansprüche gegen öffentliche Functionäre als solche „gemischte Ansprüche", indem er selbe lediglich von einer öffentlich-rechtlichen Vorfrage abhängig erachtet. Ingleichen auch Löning, Lehrb. d. deutsch. Verwaltungsr., S. 786.

jenem Organe, in dessen Zuständigkeitssphäre sie an und für sich betrachtet gehören würde, entschieden wurde, oder ob dies nicht der Fall ist.

1. Liegt noch keine Entscheidung über die Präjudicialfrage vor, so lässt sich eine mehrfache Behandlung der Letzteren von Seite des über das bedingte Rechtsverhältniss judicirenden Organs denken:

a) Die praktisch einfachste Lösung wäre allerdings die, wenn die erkennende Instanz beim Auftauchen solcher Präjudicialfragen, die einer fremden Zuständigkeitssphäre angehören, die bei ihr angebrachte Klage wegen Incompetenz abweisen würde. Thatsächlich begegnen wir auch mitunter in der Praxis dieser Behandlungsweise [108]). Es ist jedoch unschwer zu ermessen, dass dieser Vorgang ein durchaus verfehlter ist und zu den absurdesten Consequenzen führt. Denn die Abweisung einer Klage wegen Incompetenz setzt doch stets voraus, dass die abweisende Instanz eine andere Behörde für competent hält, den vorliegenden Streitgegenstand zu entscheiden. Dies ist aber hier nicht der Fall, nachdem sich die angenommene fremde Zuständigkeit nicht auf den Streitgegenstand selbst, sondern nur auf den Präjudicialpunkt bezieht. Der hier bemängelte Vorgang leidet an

---

[108]) Man vergleiche in dieser Richtung die Erkenntnisse des österreichischen obersten Gerichtshofes vom 21. Mai 1862, Z. 1855 (Glaser-Unger-Walther No. 1522), vom 5. August 1873, Z. 7848 (ebend. N. 5053), vom 29. December 1864, Z. 10055 (ebend. Nr. 2041) und vom 8. Mai 1879, Z. 4141 (Jur. Bl. 1879 No. 33), mit welchen Klagen über unstreitig privatrechtliche Verhältnisse aus dem Grunde wegen Incompetenz der Gerichte abgewiesen wurden, weil in den betreffenden Processen öffentlich-rechtliche Präjudicialfragen (über die Berechtigung des Abverkaufes von Rusticalgrundstücken, über den Umfang des mit der verkauften Grundwirthschaft verbundenen Allmendnutzens, über die Berechtigung eines Beamten, Zahlungen für den Staat in Empfang zu nehmen, über die Rechtmässigkeit der Entlassung eines Gemeindebeamten aus dem Dienste) angeregt wurden. Ein Anklang dieser Anschauung findet sich auch bei Ulbrich Lehrb. des österr. Staatsr. S. 232 not. 2.

dem Widerspruche, dass wegen vermeintlicher Incompetenz zur Erledigung einer Frage, deren Lösung von der Partei direct gar nicht begehrt wurde, die Entscheidung eines thatsächlich gestellten Begehrens, dessen Erledigung der Competenzsphäre des angerufenen Organs unzweifelhaft angehört, abgelehnt wird. Die Abweisung der Klage wegen Incompetenz macht die Betretung des Rechtsweges für die Zukunft überhaupt unmöglich, und nachdem die Verwaltungsbehörde nur über den Präjudicialpunkt, nicht über das bedingte Rechtsverhältniss abzusprechen berufen ist, ist die Durchführung des Anspruches dem Kläger überhaupt verwehrt. Und wenn nun gar die Verwaltungsbehörde die Entscheidung über den Präjudicialpunkt gleichfalls wegen vermeintlicher Incompetenz ablehnen sollte, so kann die Justizverweigerung selbst im Wege des negativen Competenzconflicts nicht behoben werden, nachdem die beiderseitige Competenzablehnung verschiedene Angelegenheiten betrifft[109]). Die Abweisung des auf das bedingte Rechtsverhältniss gestützten Klagebegehrens wegen Incompetenz kommt daher schon wegen der unmöglichen Schlussfolgerungen, zu welchen selbe unfehlbar führen müsste, hier weiter nicht in Frage.

b) Bei Weitem ansprechender erscheint ein anderer Vorgang, welcher darin besteht, dass die angerufene Behörde sich zwar der Entscheidung der einer fremden Competenzsphäre angehörigen Präjudicialfragen enthält, jedoch deshalb die Klage noch keineswegs wegen Incompetenz abweist, sondern lediglich die Einstellung des Verfahrens bis zur Entscheidung der in Mitte liegenden Präjudicialfrage durch jene Behörde, welcher dieselbe dem Wesen der sie beherrschenden Norm nach angehört, verfügt, und sodann die Entscheidung dieser Behörde dem eigenen Spruche über das bedingte Rechtsverhältniss zu Grunde legt. Es lässt sich nicht leugnen, dass dieser Vorgang das von uns im Abschnitt III ent-

---

[109]) Brater, § 11 S. 63.

wickelte Princip ganz consequent durchführt und keinerlei unlogische Consequenzen im Gefolge hat. In der That ist auch in der französischen Gesetzgebung die Verweisung der Präjudicialfragen an die zu deren Entscheidung principiell berufene Behörde wenigstens für den Fall kategorisch angeordnet, wenn im gerichtlichen Verfahren eine Vorfrage öffentlich-rechtlicher Natur zu lösen ist[110]. Die allgemeine Durchführung dieses Grundsatzes stösst jedoch auf grosse Schwierigkeiten. Keineswegs gering ist insbesondere der Umstand anzuschlagen, dass die für das gerichtliche Verfahren bislang massgebende Verhandlungsmaxime es schwer ausführbar erscheinen lässt, von dem Ausgange eines Civilprocesses die Entscheidung in einer Verwaltungssache abhängig zu machen, nachdem diese Entscheidung sowohl ihrem Inhalte nach als auch was den Zeitpunkt ihrer Fällung anbelangt, von der Privatdisposition der Parteien keineswegs abhängig gemacht werden darf[111]). Unter

[110]) Art. 1 des Beschlusses der Consuln vom 13. brumaire X (4. Nov. 1801) lautet folgendermassen: „Aussitôt que les commissaires du gouvernement seront informés, qu'une question attribuée par la loi à l'autorité administrative, a été portée devant le tribunal, où ils excercent leurs fonctions, ils seront tenus d'en requerir le renvoi devant l'autorité compétente et de faire insérer leurs réquisitions dans le jugement, qui interviendra." Die französischen Rechtslehrer erklären diesen Grundsatz als Consequenz des Princips der Theilung der Gewalten (vgl. Dareste, S. 206 und 208, Bazille, étude sur la jurisdiction administr. [1867] S. 25 und 27), und derselbe wird auch in dem analogen Falle in Anwendung gebracht, wenn in einer vor der Verwaltungsbehörde anhängigen Angelegenheit civilrechtliche Präjudicialfragen, z. B. bei Wahlen oder bei der Entscheidung über die Wehrpflicht Fragen der Staatsbürgerschaft, des Wohnsitzes (welche dort als Statusfragen der Competenz der Civilgerichte zugewiesen sind) auftauchen. Feuerbach, S. 11; Stengel in Hirth's Annalen, 1875, S. 1337 u. 1338; Oppenhoff, S. 19 Anm. 35; O. Mayer, S. 93. Ueber die Art des Vorganges im letzteren Falle, insbesondere über die Berechnung der Frist zur Betretung des Rechtsweges vgl. Ducrocq, S. 368—370.

[111]) Darum befürwortet auch von deutschen Schriftstellern lediglich Eigenbrodt (§ 5 S. 17, § 11 S. 34. 35) und von den Neueren F. F. Mayer (Grundsätze des Verwaltungsrechts, 1862, S. 428 ff.) — Letzterer indess mit einigen Einschränkungen — die Verweisung aller Präjudicialfragen an die hiefür sachlich zuständige Instanz. Sehr schwierig würde sich die Sache

allen Umständen wäre eine bedeutende Verzögerung der Entscheidung in allen derlei Fällen unvermeidlich [112]).

c) Ein dritter Modus wäre in dem Sinne denkbar, dass die behufs Entscheidung des bedingten Rechtsverhältnisses angerufene Behörde zwar die einem fremden Gebiete angehörige Präjudicialfrage mit entscheidet, jedoch verpflichtet ist, vor dieser Entscheidung ein Gutachten jener Behörde, vor welche die Präjudicialfrage ihrer Natur nach gehört, mit der Wirkung einzuholen, dass die entscheidende Behörde verpflichtet ist, dieses Gutachten materiell der eigenen Entscheidung zu Grunde zu legen. In diesem Falle geht also keineswegs die Fällung des Ausspruches über die Präjudicialfrage auf eine andere Behörde über, allein es tritt ein Gebundensein in Betreff der Entscheidung der Hauptsache bei sonstiger Nichtigkeit dieser Entscheidung ein. Die Lösung der Präjudicialfrage würde sodann als Beschaffung des dem Richter vorzulegenden thatsächlichen Materials erscheinen. Die Unzulänglichkeit des hier in Rede stehenden Vorganges geht aber schon daraus hervor, dass hier ein Thatbestandsmoment gar nicht in Frage steht [113]), die Erstattung eines juristischen Gut-

insbesondere im Gebiete des Finanzrechtes gestalten, wenn Fragen der Giltigkeit eines Rechtsgeschäftes, die anlässlich der Gebührenbemessung in Ansehung dieses Geschäftes aufgeworfen werden, der vorherigen gerichtlichen Entscheidung, auf deren Herbeiführung der Finanzbehörde kein Einfluss zusteht, überwiesen werden müssten. Vgl. auch Gessler, S. 744.

[112]) Denn jedenfalls müsste dann auch die Rechtskraft der Entscheidung der Präjudicialfrage abgewartet werden, ehe zur Entscheidung der Sache geschritten wird.

[113]) Allerdings kann auch die thatsächliche Grundlage des präjudiciellen Verhältnisses strittig sein. Allein die Feststellung des Thatbestandes kann der Richter ebenso wie die Verwaltungsbehörde vornehmen, die Ingerenz einer fremden Behörde erscheint daher überflüssig. Irrthümlich verlegt Fischer (Handb. der dilatorischen Einwendungen, § 84, S. 131) den Schwerpunkt der exceptio praejudicii dahin, dass angeblich das den Gegenstand der Entscheidung bildende Recht von einer Thatsache abhänge, deren Erhebung und Beurtheilung ausschliesslich einer anderen Behörde zustehe, so dass dem Richter nichts erübrige, als das Resultat der hierüber von der

achtens aber aus dem Grunde zwecklos ist, nachdem ja beim Richter selbst juristische Schulung vorausgesetzt wird. Es hat denn auch dieser Vorschlag weder in der Litteratur noch in der Gesetzgebung Anerkennung gefunden [114]).

d) Es erübrigt nur noch einen Vorgang in Betracht zu ziehen, welcher darin besteht, dass die zur Entscheidung des bedingten Rechtsverhältnisses angerufene Behörde auch die fremder Zuständigkeitssphäre angehörigen, bisher noch nicht entschiedenen Präjudicialfragen selbständig mit entscheidet. Allerdings kann diese Entscheidung keineswegs ex professo, sondern nur implicite in den Entscheidungsgründen in gleicher Weise erfolgen, wie auch andere, für die Entscheidung der Sache wichtige Momente, namentlich die Thatbestandsfrage, der Erwägung unterzogen werden. Für diesen Vorgang spricht das Princip der gegenseitigen Unabhängigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden, und auch ein Widerspruch mit dem von uns im Abschnitt III aufgestellten Principe kann darin nicht erblickt werden, wenn man erwägt, dass die Lösung der Präjudicialfragen in dem Sinne, wie wir selbe im IV. Abschnitte präcisirt haben, lediglich ein vorbereitender Akt ist, ohne welchen zwar die Entscheidung des bedingten Rechtsverhältnisses nicht erfolgen kann, der jedoch — wie wir voraussetzen — das Wesen des

competenten Behörde gepflogenen Untersuchung seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

[114]) Mit Ausnahme PÖHLMANN's (§ 5 S. 16 u. 17) findet der im Texte erwähnte Grundsatz keinen Verfechter. Aus der Gesetzgebung, ist uns lediglich Art. 297 der württembergischen Strafprocessordnung (vgl. GESSLER, S. 744) bekannt geworden, demzufolge der Richter Aussprüche der Verwaltungsbehörden über die ihren Wirkungskreis betreffenden und für die Entscheidung der Streitsache wichtigen Umstände als fachmännisches Gutachten in Betracht zu ziehen hat. Dagegen verpflichtet § 44 der preuss. Verordnung v. 26. December 1808 den Richter, „wenn in Processen zwischen Privatpersonen Gegenstände und Rechtsfragen zur Sprache kommen, welche auf Principien der Landesverfassung, Staatsverwaltung, Staatswirthschaft, Polizei- und Gewerbekunde Einfluss haben", lediglich zur Einholung eines consultativen Votums der Regierung. OPPENHOFF, S. 142.

Letzteren nicht alterirt. Die Beurtheilung eines präjudiciellen, dem öffentlichen Rechte angehörigen Verhältnisses, z. B. der Beschlussfähigkeit des Ausschusses, welcher die Eingehung eines Rechtsgeschäftes für die Gemeinde beschloss, bildet zwar ein Glied der logischen Gedankenreihe, durch welche der Richter zu seinem Urtheile gelangte, in welcher Weise auf ein concretes Lebensverhältniss eine privatrechtliche Norm anzuwenden ist; stets jedoch ist es die letztgedachte Norm, welche den Charakter des in Rede stehenden Verhältnisses bestimmt. Würde man der entgegengesetzten Ansicht beipflichten, so wäre man nicht im Stande, auch nur ein ganz dem Gebiete des Privatrechtes angehöriges Rechtsverhältniss zu construiren, nachdem doch jedenfalls die Lehre von den Rechtsquellen, die der Richter stets vor Augen haben muss, dem öffentlichen Rechte angehört[115]).

Wir nehmen daher keinen Anstand, den ad d) erwähnten Vorgang für den richtigen zu erklären. Wir stehen in dem bekannten Streite, ob lediglich der in der Sache selbst erfolgte Spruch oder ob auch die in den Entscheidungsgründen erfolgte Lösung der Präjudicialfrage res judicata begründe, entschieden auf Seite Derjenigen, welche der letztgedachten Entscheidung die materielle Rechtskraft absprechen und brauchen sohin auch den Einwand nicht zu fürchten, als würde der zufällige Umstand, dass sich irgendwo eine Präjudicialfrage der in Rede stehenden Art ergab, eine Verschiebung der Ressortverhältnisse zur Folge haben, nachdem ja der Behörde, vor welche die Präjudicialfrage ihrem Wesen nach gehört, unbenommen ist, selbe allenfalls später im entgegengesetzten Sinne zu entscheiden, sobald sie in die Lage kömmt, über selbe ex professo ein Erkenntniss zu fällen[116]). Auch

[115]) Vgl. Gessler, S. 754; Sarwey, S. 652. Anders jedoch Heyssler in Behrend's Zeitschr. VII S. 3.

[116]) Dies wird übrigens auch von Bernatzik zugegeben, der in der Frage der Rechtskraft der Entscheidungsgründe den entgegengesetzten Standpunkt theilt. Er erklärt die sachliche Zuständigkeit der erkennenden Behörde als Voraussetzung der materiellen Rechtskraft (a. a. O. S. 166, 219).

die Mehrzahl der Schriftsteller, die unsere Frage behandelten, sich für die selbständige Prüfung der Präjudicialpunkte frem Ressorts durch die zur Entscheidung des bedingten Rechts hältnisses berufene Behörde ausgesprochen [117]), und nicht mi ist in der Praxis der richtige Gesichtspunkt zum Ausdrucke langt [118]).

Für den Civilprocess ist die Frage in Deutschland jetzt durch § 253 R.-C.-P.-O. dahin entschieden, dass die Feststellung von Präjudicialpun nur dann materielle Rechtskraft besitze, wenn ein diesbezüglicher Inci feststellungsantrag einer Partei vorliegt. Für das ältere Recht hatte G. Pfizer (in Behrend's Zeitschr. VII S. 457) die formelle Rechtskraft für die Entscheidungsgründe in Anspruch genommen.

[117]) Schulze, preuss. Staatsr., II S. 361; Weizel, S. 100, 109; Ha S. 78, 82; Pratobevera, S. 26; K. Wächter, S. 91; Mittermaier, S. 283—287; Lippmann, S. 455; Sarwey, S. 650; D. Ullmann, österr. processrecht, (2. Aufl.) S. 47; Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. Rechtsstaat, S. 148; Brater, § 11 S. 49 und § 12 S. 64. Doch ist der Letzterem beigefügten Beschränkung, „wenn nicht das gerichtliche Ur praktische Wirkungen auf staatsrechtlichem Gebiete äussert", nicht b treten. Bezieht sich diese Einschränkung auf die materielle Rechtskraf ist sie nach Obigem gegenstandslos; sollten aber solche praktische Wirku gemeint sein, welche überhaupt einen Einfluss auf staatliche oder g schaftliche Functionen üben könnten (z. B. die Anerkennung der Gülti eines von einer Gemeinde geschlossenen Vertrages würde die Gemeinde sc materiell schädigen; vgl. Brater, ebend. S. 52), so wäre die Brater Ansicht sehr bedenklich.

[118]) Vgl. die Erkenntnisse des preuss. Gerichtshofes für Compe conflicte vom 20. October 1855 (Hauser, S. 80 Anm. 5) und vom 14. cember 1867 (Hilse, die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entsch Competenzconfl. S. 30); die Erk. des baier. Competenzconflictssenats 5. October 1869 und 23. Juni 1863 (Matthäus, S. 30; letzteres scheint an Brater's Ansicht anzulehnen); das Erk. des württemb. Obertribunals 4. August 1840 (Seuffert, Archiv, IV S. 413; Hauser, S. 80 not. 6). Oesterreich hat die Praxis der Verwaltungsbehörden und der St gerichte an der Richtigkeit der im Texte vertretenen Ansicht nie gezw und nur in vereinzelten Fällen hat der Verwaltungsgerichtshof die A kennung des Anspruchs auf Abschreibung von Gebühren von der Vo eines bezüglichen gerichtlichen Erkenntnisses abhängig gemacht (z. B. kenntniss vom 27. Mai 1879, Budw. No. 500, vom 8. Mai 1882, el No. 1398, vom 23. Januar 1885, ebend. No. 2378), während die V

Es erscheint hiermit keineswegs unvereinbar, wenn das positive Recht für besonders wichtige Fälle Ausnahmen von dem gedachten Grundsatze aufstellt und entsprechend dem sub lit. b) erwähnten Vorgange die vorläufige Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung der einem fremden Ressort angehörigen Präjudicialfrage durch die hiezu competente Behörde anordnet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn gegen einen öffentlichen Beamten eine Civilklage auf Grund der Behauptung erhoben wird, dass demselben eine Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder eine Vernachlässigung seiner amtlichen Obliegenheiten zur Last falle, in welchem Falle die Beantwortung dieser beiden Vorfragen durch die zuständige Verwaltungsbehörde befürwortet zu werden pflegt[119]). Für Deutschland hat in dieser Richtung § 11 des

schreibung der Gebühren auch von diesem Gerichtshofe als von der gerichtlichen Anerkennung der Giltigkeit des Aktes unabhängig erachtet wurde (z. B. Erk. vom 6. October 1877, ebend. No. 131, vom 28. December 1882, ebend. Nr. 1605). Die Praxis der Civilgerichte schwankt (s. oben), doch hat neuerlich der oberste Gerichtshof mit Erk. vom 6. Mai 1885, welches unter Z. 115 in das Judicatenbuch eingetragen wurde, ausgesprochen, dass die „Verweisung der Untersuchung und Beschlussfassung über die zu lösende Vorfrage an die Verwaltungsbehörde jedenfalls einen exceptionellen Charakter an sich tragen" würde.

[119]) Vgl. Reyscher in der Zeitschr. für deutsches R., II S. 168—173; Bluntschli, Allg. Staatsr., II S. 257 und 258; Gerber, Grundzüge, S. 213; Pfizer, § 80 S. 172 ff.; Weiler, S. 19. Schon Seuffert (Verh. d. Staates zu den Dienern des Staates [1793], § 52 S. 99) hatte die Statuirung besonderer Normen in dieser Richtung vorgeschlagen. Die Frage, ob die Erklärung der Verwaltungsbehörde den Charakter eines blossen Gutachtens oder einer Entscheidung habe, löst Gessler (S. 730, 756) im letztgedachten Sinne, ähnlich auch K. Wächter, S. 110, 116. Gönner (Staatsdienst, § 90 S. 225) will Civilklagen gegen den Beamten zulassen, demselben jedoch das Recht einräumen, vom Staate Vertretung zu begehren; ingleichen Minnigerode, S. 153. Nach englischem Rechte kann der Beamte civilrechtlich dann belangt werden, wenn er die Grenzen seiner Amtsbefugniss überschritten hat oder wenn er innerhalb dieser Grenzen die Grundregeln des Verfahrens derart verletzt hat, dass der betreffende Akt nichtig ist, weil in diesen Fällen eine Amtshandlung nicht vorliegt; besondere Bestimmungen in Ansehung der Lösung der Vorfrage sind jedoch nicht getroffen (vgl.

Einf.-G. zum G.-V.-G. die Landesgesetzgebung dahin beschränkt, dass einerseits diese Vorentscheidung dem obersten Verwaltungsgericht des betreffenden Landes, eventuell dem Reichsgerichte vorbehalten bleiben müsse und dass selbe andererseits auf die zwei eben gedachten Vorfragen, deren Beantwortung lediglich von objectiven Momenten abhängt, beschränkt ist[120]). Der Vor-

---

Gneist, Verw., Justiz, Rechtsweg, S. 157, Gesetz und Budget, S. 98). Nach französischem Rechte (Art. 75 der Verf. v. J. VIII) war zur gerichtlichen Verfolgung eines Beamten wegen seiner Amtshandlungen die Einwilligung des Staatsrathes erforderlich, doch erhielt es hievon in Folge des Gesetzes vom 19. September 1870 das Abkommen. Allerdings passt dieses Gesetz wenig in den Rahmen der bisherigen französischen Gesetze über die Ressortverhältnisse und hat in Folge dessen zu grossen Controversen den Anlass gegeben, welche Gautier S. 19 ff. übersichtlich zusammenstellt. Das österreichische Recht schliesst principiell jede gerichtliche Klage gegen Beamte wegen ihrer Amtshandlungen aus (Hofd. vom 14. März 1806) doch ist hiedurch die gerichtliche Klage bei Competenzüberschreitung nicht ausgeschlossen, und nachdem das Gesetz diesfalls nichts Besonderes bestimmt, beurtheilt hier das Gericht die Vorfrage, ob eine Competenzüberschreitung stattfand, selbständig. Nur bei Ansprüchen gegen Gemeinden wegen Ausserachtlassung der Ortspolizei ist eine Vorentscheidung der politischen Behörde erforderlich, durch welche die Pflichtverletzung constatirt wird (§ 37 der böhm. Gemeindeordnung vom 16. April 1864).

[120]) Nach dem preussischen Rechte (Gesetz vom 13. Februar 1854) hatte die gerichtliche Verfolgung der Beamten wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlung, oder wegen Unterlassung einer Amtshandlung nur insoweit statt, als dem Beamten nach Massgabe des Erkenntnisses des eventuell angerufenen Competenzconflictssenates eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse resp. Unterlassung einer Amtshandlung zur Last fiel. Diese Vorschrift, welche es dem Ermessen des Conflictssenates anheimstellte, ob die allenfalls constatirte Ueberschreitung resp. Unterlassung trotzdem zur gerichtlichen Verfolgung sich „eigne", ist nun durch das G.-V.-G. in den beiden im Texte angedeuteten Richtungen modificirt worden. Vgl. Hauser, S. 140 ff., der jedoch (S. 159) unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte des G.-V.-G. der bezüglichen Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtes resp. Reichsgerichtes sogar die präjudicielle Wirkung abspricht, wonach selbe lediglich unter den Gesichtspunkt der processvorbereitenden Akte fallen würde. Uebrigens darf wohl aus dem citirten § 11 E.-G. z. G.-V.-G. nicht mit

behalt einer Präjudicialentscheidung der Verwaltungsbehörde pflegt auch gemacht zu werden, insofern es sich um die gerichtliche Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche der Beamten aus dem Dienstverhältnisse handelt[121]). Andere Ausnahmen von unserer Regel betreffen Privilegienstreitigkeiten[122]), Heimaths-[123]) und Stiftungssachen[124]); übrigens hat es § 139 der deutschen

Schlayer (in Hartmann's Zeitschr. VI S. 306) a contrario gefolgert werden, dass eine gerichtliche Verfolgung des Beamten, der in den Grenzen seiner Amtsbefugniss handelte, in Deutschland überhaupt unstatthaft ist. Diesfalls ist das Landesrecht massgebend. In Ansehung der Reichsbeamten ist nach § 154 des Ges. vom 31. März 1873 der Rechtsweg im Falle der Competenzüberschreitung oder Unterlassung einer Amtshandlung statthaft, ohne dass diesfalls eine Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde erfordert würde (Laband, Staatsr. I S. 443; Hauser, S. 158; Sarwey, S. 315); in den übrigen Fällen (die aber hier nicht in Betracht kommen) wäre subsidiär das Landesrecht des dienstlichen Wohnsitzes anzuwenden (Thudichum in Hirth's Annalen 1885, S. 642). In Betreff des baierischen Landesrechtes vgl. insbesondere Lippmann, S. 427 ff.

[121]) Nach deutschem Reichsrechte insbesondere in Betreff gewisser, bei Bemessung der Pension der Militärpersonen auftauchender Fragen nach § 115 des Ges. vom 27. Juni 1871, dann in Betreff der Beurtheilung disciplinarwidriger Handlungen, welche auf die vermögensrechtlichen Ansprüche der Reichsbeamten reagiren, nach § 155 des Ges. vom 31. März 1873. Hauser, S. 74. Nach österreichischem Rechte sind hingegen überhaupt alle Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse gegen den Staat vom Rechtswege ausgeschlossen (Hofd. vom 18. August 1841), daher hier jeder Vorbehalt der gedachten Art gegenstandslos wäre.

[122]) Dem Patentamte bezw. im Berufungswege dem Reichs-Oberhandelsgerichte steht ausschliesslich die Erklärung der Nichtigkeit und der Zurücknahme eines Patentes nach § 32 des deutschen Patentges. vom 25. Mai 1877 zu. Einen ähnlichen Vorbehalt machen die §§ 42 und 48 des österr. Patentgesetzes vom 15. August 1852 zu Gunsten der Competenz des Handelsministeriums, mögen die erwähnten Fragen auch nur Präjudicialpunkte in einer unstreitig vor die Gerichte gehörigen Rechtssache bilden.

[123]) So muss nach § 39 des österr. Heimatsges. vom 3. December 1863 in dem Falle, wenn die Gemeinde von dem Ehegatten oder den hiezu nach bürgerl. Rechte verpflichteten Verwandten des von ihr alimentirten Hilfsbedürftigen den Ersatz der Verpflegskosten im Rechtswege anspricht, die Vorfrage, wie hoch sich die Verpflegskosten belaufen, im Verwaltungswege entschieden werden.

[124]) In Oesterreich entscheidet nach dem Hofd. vom 21. Mai 1841 die

R.-C.-P.-O. dem Ermessen des Gerichtes überlassen, auch in anderen Fällen, als wo dies ausdrücklich angeordnet ist, die gerichtliche Verhandlung bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde über Präjudicialfragen ihres Ressorts auszusetzen[125]). Weit seltener sind Ausnahmen in entgegengesetzter Richtung, dass nämlich die Entscheidung civilrechtlicher Präjudicialfragen im Verwaltungsverfahren durch die Gerichte vorgeschrieben wäre[126]).

2. Anders liegt dagegen die Sache, wenn die in Mitte liegende Präjudicialfrage bereits früher von der hierzu sachlich competenten Behörde rechtskräftig entschieden wurde. In diesem Falle liegt kein Grund vor, die selbständige Lösung der einem fremden Ressort angehörigen Präjudicialfrage durch die entscheidende Behörde zu befürworten; im Gegentheile erscheint hier die erflossene rechtskräftige Entscheidung der competenten Behörde über den Präjudicialpunkt als ein Bestandtheil des der entscheidenden Behörde vorliegenden Thatbestandes. Diese Behörde sieht sich weder veranlasst, noch ist sie berechtigt, die materielle Gesetzmässigkeit der über den Präjudicialpunkt gefällten Entscheidung einer Prüfung zu unterziehen, um so weniger wird sie

Verwaltungsbehörde die Vorfrage, ob der Stiftling den stiftungsmässigen Verbindlichkeiten nachgekommen sei, wenn es hierauf in einem bezüglich der Ausfolgung des gestifteten Vermögens geführten Civilprocesse ankommen sollte.

[125]) Vgl. hierüber SARWEY, S. 658.

[126]) Der Grund hiefür liegt in der bereits früher hervorgehobenen Verschiedenheit des Grundprincips des gerichtlichen und administrativen Verfahrens, welche eine Abhängigkeit der administrativen Entscheidung von dem Ausgange und der Dauer eines Civilprocesses als mit Unzukömmlichkeiten verbunden erscheinen lässt. Doch haben wir in der österr. Gesetzgebung einige Ausnahmsbestimmungen der im Texte gedachten Art. So müssen nach § 43 des Privil.-Gesetzes im administrativen Privilegienstreite civilrechtliche Präjudicialfragen zur vorläufigen gerichtlichen Austragung gewiesen werden. Nach § 37 des Heimatsgesetzes haben die politischen Behörden bei Fällung der Entscheidungen in Heimatssachen die Lösung civilrechtlicher Präjudicialfragen den Gerichten zu überlassen.

selbstverständlich in der Lage sein, die etwa von einer Seite hervorgehobene Unzweckmässigkeit dieser Entscheidung in Betracht zu ziehen. Zweifel könnten hier nur in einer doppelten Richtung erhoben werden, nämlich

a) wenn die Auslegung der in Mitte liegenden Entscheidung strittig ist;

b) wenn die formelle Nichtigkeit dieser Entscheidung in Frage steht.

Ad a): Sowie der Richter in der Auslegung des Gesetzes völlig freie Hand hat, obgleich ihm an der Gesetzgebung kein Antheil zusteht, liegt auch kein Grund vor, ihn in Betreff der Beurtheilung des Sinnes und der Tragweite jener Entscheidungen, welche von den Parteien zur Erhärtung ihrer Ansprüche angerufen werden, irgendwie zu beschränken. Das Gleiche ist aber auch umgekehrt von den im Verwaltungsverfahren vorgebrachten gerichtlichen Erkenntnissen zu sagen, wobei noch speciell in Betracht zu ziehen sein wird, dass den öffentlichen Interessen durch das Resultat eines auf Grund der Verhandlungsmaxime durchgeführten Civilprocesses nicht präjudicirt werden kann, wie denn überhaupt das gerichtliche Erkenntniss nur inter partes Recht schafft [127]). Es erscheint uns somit die Bestimmung des französischen Rechtes, welche den Gerichten die Auslegung der Verwaltungsakte verbietet [128]), als eine Singularität, deren praktischer Werth überdies billig bezweifelt werden muss [129]). Es

[127]) Richtig BERNATZIK, S. 244 gegen SARWEY, S. 661 und LUSTKANDL in Grünhut's Zeitschr. 1887, S. 766. Wir bitten jedoch hieraus nicht a contrario unsere Zustimmung zur weiteren These BERNATZIK's (a. a. O. S. 189) zu folgern, der zu Folge von der verwaltungsbehördlichen Entscheidung der Satz gelten soll: „res judicata jus facit inter omnes." Diese Frage ist viel zu wichtig, um hier auch nur flüchtig berührt werden zu können und kömmt auch für den Gegenstand unserer Untersuchungen nicht weiter in Betracht.

[128]) Vgl. hierüber insbesondere: GAUTIER, S. 14; DARESTE, S. 206; O. MAYER, S. 94; DUCROCQ, I S. 612 ff.

[129]) Denn auch von den französischen Juristen wird zugegeben, dass,

wird daher insbesondere auch der Würdigung durch den Richter anheimgestellt bleiben, ob eine im Processe angerufene Emanation einer Verwaltungsbehörde in der That als polizeiliche Verfügung oder als eine blosse Bescheinigung von Thatsachen anzusehen sei[129a]).

Ad b): Die Behauptung der formellen Nichtigkeit des über den Präjudicialpunkt früher gefällten Erkenntnisses kann auf die verschiedensten Umstände gestützt werden. Der am häufigsten geltend gemachte Nichtigkeitsgrund wird allerdings die Incompetenz jenes Organs sein, von welchem das betreffende Erkenntniss gefällt wurde. In dieser Hinsicht dürfte die Berechtigung der Erkenntnissinstanz, die Existenz dieses Nichtigkeitsgrundes selbständig zu beurtheilen, wohl kaum ernstlich in Zweifel gezogen werden, da die Einhaltung der Competenzgrenzen die unerlässliche Bedingung der Rechtsbeständigkeit eines jeden Aktes ist[130]). Jedoch auch andere formelle Nichtigkeitsgründe können

---

wenn der Sinn eines Verwaltungsaktes unzweifelhaft ist, die Gerichte über die Anwendung desselben implicite entscheiden können, dass daher nicht jede beliebige Bestreitung des Sinnes genügt, um eine specielle Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Auslegung des Aktes zu provociren. Es wird also doch auf das subjective Moment ankommen, ob der Sinn des Aktes dem Gerichte unzweifelhaft erscheint oder nicht.

[129a]) Man vgl. das Erk. des k. preuss. Obertrib. 3. Sen. vom 14. Oct. 1861 (Samml. 46 Bd. No. 42 S. 298 ff.).

[130]) Dies wird selbst von der Theorie des französischen Verwaltungsrechtes für den Fall zugegeben, wenn durch das präjudicirende Erkenntniss ein Eingriff in die Sphäre einer anderen Gewalt verübt worden sein sollte, wenn also z. B. in einem Civilprocesse ein über Statusfragen absprechendes Decret der Verwaltungsbehörde producirt würde (Gautier, S. 15; Ducrocq, I S. 609). Nichtsdestoweniger hat das österr. Reichsgericht in einem Erkenntnisse v. 17. Juli 1878 (Hye, No. 164) es abgelehnt, zu untersuchen, ob das in einem vor ihm abgeführten Streite angerufene Disciplinarerkenntniss von der competenten Instanz gefällt worden war. Vgl. hiegegen Bidermann in den Jurist. Bl. 1879 No. 7; Bernatzik, S. 239 not. 26; Sarwey, S. 323; Rehm in Hirth's Annalen 1885, S. 194 und Stengel in Hirth's Annalen 1876, S. 900. Dasselbe Gericht hat auch in einem anderen Falle (Erk. vom 22. Januar 1879, Hye, No. 178), wo eine angeblich incompetente Behörde einem

die Ignorirung[131]) des über den Präjudicialpunkt bereits früher erfolgten Ausspruches von Seite der Erkenntnissinstanz rechtfertigen; es wird dies insbesondere dann der Fall sein, wenn derartige Mängel des Verfahrens unterlaufen sind, dass eine präjudicielle Wirkung des Ausspruches gegenüber jener Partei, welche durch denselben in eine rechtlich ungünstigere Stellung gebracht werden soll, ausgeschlossen erscheint[132]).

VI.

Nachdem wir in den vorangehenden Abschnitten unsere Ansicht in Betreff der principiellen Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte und Verwaltungsbehörden dargelegt, erübrigt uns noch einiger Momente zu gedenken, welche mitunter für die Lösung unserer Frage als entscheidend angesehen werden, es jedoch regelmässig — nämlich abgesehen von einer ausdrücklichen diesbezüglichen gesetzlichen Anordnung — nicht sind. In der Reihenfolge der eingangs des Abschnittes III gebotenen Uebersicht wollen wir diese Momente einzeln in Kürze besprechen.

1. Wir begegnen noch immer vielfach der Anschauung, die Competenzfrage sei von dem sogenannten Titel des erhobenen Anspruches abhängig. Um diese Behauptung zu würdigen, muss man sich vor Allem darüber Klarheit verschaffen, was unter diesem „Titel" zu verstehen sei. Insoferne darunter das betreffende Rechtsverhältniss verstanden wird, welches dem Anspruche

Beamten eine Gehaltszulage bewilligt hatte, die Prüfung der angeregten Competenzfrage für unzulässig erachtet.

[131]) Denn nur um die Ignorirung, nicht um die Annullirung des fraglichen Aktes kann es sich hier handeln. Letzteres wäre allerdings ein Uebergriff in eine fremde Competenzsphäre.

[132]) Dies wäre z. B. der Fall, wenn das Erkenntniss der betreffenden Partei gar nicht zugestellt, oder wenn derselben in dem vorhergehenden Verfahren keine Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte geboten worden wäre. Vgl. auch Bernatzik, §§ 14 und 16, dann meinen Aufsatz in Samitsch's Zeitschr., III S. 28 ff. Anderer Meinung D. Ullmann, österr. Civilprocessr., S. 47.

zu Grunde liegt, ist gegen die Theorie des sogenannten Privatrechtstitels kein Einspruch zu erheben, wenngleich der gewählte Ausdruck als zutreffend nicht erachtet werden kann. Gewöhnlich wird aber unter „Titel" die Art und Weise verstanden, wie das im Streite befangene subjective Recht entstanden ist, und insofern nun in dieser Richtung gewisse Entstehungsarten als ausschliesslich dem Privatrechte angehörig bezeichnet und dies zum Anlasse genommen wurde, alle Streitsachen, in welchen eine solche Entstehungsart in Frage kam, den Gerichten zu vindiciren, hat die hier in Rede stehende Theorie viel zur Verwirrung der Ansichten beigetragen, so dass LEMAYER nicht ganz Unrecht hat, wenn er selbe als die partie honteuse des Verwaltungsrechtes bezeichnet[133]). Man bewegte sich hierbei in einem doppelten Irrthume: einmal, indem man ohne Rücksicht auf das Wesen des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses lediglich die Form in's Auge fasste, in welche der Anspruch äusserlich eingekleidet wurde, das andere Mal, indem man gewisse „Titel" ohne Weiteres als Privatrechtstitel aus dem Grunde in Anspruch nahm, weil in den Systemen des Pandectenrechtes von denselben Erwähnung geschah, wobei übersehen wurde, dass es sich in den meisten der hier in Betracht kommenden Fälle gar nicht um solche Institute handelt, welche auf das Gebiet des Privatrechtes beschränkt sind. Der Vertrag, Verjährung[134]), Schadenersatz, Zahlung, indebitum, negotiorum gestio (insbesondere Prästirung des jemand Anderem nach dem Gesetze obliegenden Aufwandes), res judicata[135]), Novation und manches Andere, das man als solche vermeintliche privatrecht-

---

[133]) In Grünhut's Zeitschr. VIII (1881), S. 762. Einen Versuch wissenschaftlicher Begründung der Theorie vom sog. Privatrechtstitel finden wir bei FUNKE, S. 57, 65, 163, 171; über den Unterschied zwischen Thatbestand und Rechtstitel vergleiche LUSTKANDL in Grünhut's Zeitschr., 14. Bd. (1887), S. 740 und 741.

[134]) Vgl. die Erkenntnisse des baierischen Conflictssenates v. 24. Januar 1859, 23. Juli 1860, 28. März 1867, 10. April 1874, bei MATTHÄUS, S. 34.

[135]) Hierüber vgl. insbesondere BERNATZIK, S. 102 ff.

liche Titel geltend machte, sind ebensowenig speciell privatrechtliche Institute, als etwa eine aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse entstandene Forderung durch längeres Zuwarten den Charakter einer privatrechtlichen Darlehens- oder Depositen-Forderung [136]) annimmt. Was insbesondere — um nur den wichtigsten der vermeintlichen Privatrechtstitel hervorzuheben — den Vertrag anbelangt, so ist allerdings der Vertrag Entstehungsgrund zahlreicher privatrechtlicher Ansprüche, ohne dass jedoch die Lehre von den Verträgen ausschliesslich für das Privatrecht in Anspruch genommen werden könnte; gehört ja doch eine Art der Verträge (die internationalen Verträge) ausschliesslich dem Gebiete des öffentlichen Rechtes an [137]). Es sei hier überdies an den Staatsdienstvertrag [138]), sowie an jene Uebereinkommen erinnert, welche constitutiven Verwaltungsakten voranzugehen pflegen und deren Zustandekommen eine unerlässliche Voraussetzung der Gültigkeit des Aktes ist [139]). Insofern aber Verträge über den

[136]) Wir würden diesen Umstand gar nicht besonders hervorheben, wenn nicht thatsächlich die hier bekämpfte Auffassung auch in gerichtliche Erkenntnisse Eingang gefunden hätte. So wurde mit Erk. des österr. obersten Gerichtshofs vom 21. Mai 1878 (Gl.-U.-W. No. 6984) die gerichtliche Competenz für Klagen auf Zahlung creditirter Mauthgebühren anerkannt, und mit Erk. vom 19. Juli 1877 (Hye, No. 138) hat hinwiederum das österr. Reichsgericht die Klage auf Rückstellung einer bei der politischen Behörde erlegten Jagdpachtscaution als auf einem Privatrechtstitel fundirt anerkannt. Doch ist in zahlreichen anderen Fällen (z. B. Erk. des oberst. Gerichtshofs vom 10. Januar 1860, Gl.-Ung.-W., No. 1054 und 5. September 1882, Ger. Halle 1882, No. 100, dann Erk. des Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Mai 1884, Budw., No. 2030) die richtige entgegengesetzte Ansicht zur Geltung gelangt.

[137]) Vgl. Weizel, S. 110; Seydel, Grundzüge einer allg. Staatsl., S. 51; Gessler, S. 728, dann das Erk. des baier. Conflictssenates vom 12. December 1875 bei Matthäus, S. 33. Ueber die öffentlich-rechtlichen Verträge des französischen Rechtes vgl. jetzt insbesondere O. Mayer, S. 290 ff.; doch hat gegen diese Ausführungen Laband im Archiv für öffentl. Recht, II S. 157 ff. gewichtige Bedenken vorgebracht.

[138]) Vgl. hierüber jetzt O. Mayer im Archiv f. öffentl. Recht, III S. 3 ff.

[139]) So insbesondere Uebereinkommen über die Bedingungen, unter

Inhalt öffentlicher Pflichten abgeschlossen werden, muss man sich vor Augen halten, dass die blosse Anerkennung einer öffentlichrechtlichen Verbindlichkeit deren Wesen nicht verändert, daher auch eine Verschiebung der Ressortverhältnisse nicht zur Folge hat[140]). Soll aber durch Vertrag eine bereits bestehende öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit näher präcisirt oder gar modificirt werden, so fällt — inwiefern Letzteres überhaupt zulässig ist, und ein abgesondertes Erkenntniss über beide Punkte nicht gefällt werden kann[141]) — auch das Vertragsverhältniss der administrativen Competenz anheim[142]). Anders liegt die Sache hingegen, wenn der Vertrag eine andere Seite des Verhältnisses betrifft, als welche der Regelung durch das öffentliche Recht unterliegt[143]),

welchen eine Eisenbahn- oder Schiffahrtsgesellschaft den Betrieb, um dessen Concession sie sich bewirbt, zu übernehmen bereit ist. Die Frage, welche Rechtswirkungen solche Uebereinkommen in der Zwischenzeit, vor Zustandekommen des Verwaltungsaktes, äussern, ist hier nicht zu beantworten. Hierher gehört auch der Fall der vorherigen Zusicherung des Heimathsrechtes oder der Bürgernutzungen von Seite einer Gemeinde, worin das österr. RG. in dem Erk. 26. October 1876 (Hye, No. 119) gleichfalls irrthümlich einen „privatrechtlichen Titel" erblickt hat.

[140]) In diesem Sinne entschied der baierische Conflictssenat am 9. December 1859 (Matthäus, S. 33), anders hingegen die Gründe des Erk. des österr. oberst. Gerichtshofs vom 11. November 1870 (Gl.-Ung.-W., No. 3950) und das Erk. des österr. RG. vom 26. Januar 1870 (Hye, No. 98).

[141]) Vgl. oben S. 281, Note 100.

[142]) In diesem Sinne erfolgten die Erkenntnisse des österr. Verwaltungsgerichtshofs vom 26. November 1885 (Budwinski, No. 2794) und vom 23. December 1885 (ebend. No. 2841). Hierher gehört auch der Fall, wenn ein Concurrenzbeitrag zu öffentlichen Zwecken von Jemand zugesagt wurde, der nach der betreffenden Bestimmung des öffentlichen Rechtes gar nicht concurrenzpflichtig ist; hier liegt gleichfalls eine privatrechtliche Verbindlichkeit nicht vor (Erk. des österr. Verwaltungsgerichtshofs vom 12. October 1881, Budw., No. 1177 und vom 1. Februar 1883, ebend. No. 1649; anders hingegen Erk. des sächs. Min. des Innern, mitgetheilt in der österr. Zeitschrift für Verw., 1871 No. 31).

[143]) Z. B. ein Vertrag, in dem sich Jemand verpflichtet, auf seinem Grundstücke das Gastgewerbe nicht auszuüben. Mit Recht wurde in diesem Falle laut Erk. des österr. oberst. Gerichtshofs v. 26. Juni 1873 (Gl.-Ung.-W., No. 5020) die Competenz des Gerichtes anerkannt.

oder wenn ein Verhältniss des öffentlichen Rechtes wohl die äussere Veranlassung des Vertrages ist, ohne jedoch diesen seinem Wesen nach zu erfassen [144]). Aus alledem geht hervor, dass es nicht angeht, den Vertrag schlechtweg für das Gebiet des Privatrechtes zu vindiciren und dasselbe ist auch von den übrigen sog. „Privatrechtstiteln" zu sagen.

Nun haben wir allerdings mit der Thatsache zu rechnen, dass das positive Recht noch vielfach unter dem Einflusse der älteren Theorie von dem Vorhandensein eines privatrechtlichen Titels die Competenz der ordentlichen Gerichte abhängig macht [145]). Wo dies der Fall ist, hat die Praxis die betreffenden Bestimmungen mit Recht meist in dem Sinne ausgelegt, dass unter dem Privatrechtstitel privatrechtliche Verhältnisse in dem von uns im Abschnitte III erörterten Sinne zu verstehen seien [146]).

---

[144]) Dies ist insbesondere bei Aerarial-Lieferungsverträgen der Fall; vgl. Gessler, S. 745. Anders nach französischem Rechte; Gautier, S. 44 ff.

[145]) Das sächsische Gesetz vom 28. Januar 1835 führt als „besondere Rechtstitel", welche auch in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten die Competenz der ordentlichen Gerichte rechtfertigen, insbesondere an: Privilegien, rechtskräftige Entscheidungen, private Willenserklärungen, Verträge, letztwillige Anordnungen, Stiftungen, Anerkennung, Verjährung und unvordenkliches Herkommen. Vgl. Planitz, S. 19; Leuthotd, sächs. VerwR., S. 136. Das preussische L.-R. spricht (§ 79 II 14) allgemein von „besonderen Gründen", welche die Anfechtung der Steuerpflicht vor Gericht rechtfertigen, und einen ähnlichen Ausdruck („specieller Rechtstitel") finden wir in dem (seither durch § 63 des Organ.-Ges. v. 26. Juli 1880 aufgehobenen) § 2 des Ges. vom 11. Mai 1842 betreffend den Rechtsweg gegen polizeiliche Verfügungen. In Oesterreich hat § 34 des Ges. v. 7. Mai 1874 die Competenz der Gerichte in gewissen Patronatssachen von der Geltendmachung eines Privatrechtstitels abhängig gemacht.

[146]) So der sächsische Competenzgerichtshof in dem oben (S. 275, Not. 87) angezogenen Erkenntnisse. In Preussen hat das Erk. des Gerichtshofs für Competenzconflicte vom 16. December 1854 (Kosmann, Erk. dieses Gerichtshofs, S. 218) nur die drei in den §§ 4 - 8 L.-R. II 14 erwähntel Titel (Vertrag, Privilegium, Verjährung) zugelassen, in Folge dessen die Tragweite der citirten Bestimmung keine sehr grosse ist. Es wird daher auch allgemein angenommen, dass die Behauptung eines Eingriffes in das Eigenthum oder den Besitz noch keinen Privatrechtstitel darstelle (Erk. des Gerichtshofs f.

2. Ob für die Competenzfrage die Einwendungen des Beklagten von Einfluss seien, hängt von der Natur dieser Einwendungen ab. Der blosse Widerspruch des Klagsfaktums ändert an der Competenz ebensowenig, als ganz selbständige, einem fremden Ressort angehörige Einwendungen, die keine eigentlichen Präjudicialfragen sind, sondern welche, da eine abgesonderte Behandlung derselben möglich ist, in dem vorliegenden Streite einfach nicht berücksichtigt werden [147]). Andererseits kann auch nie eine Einwendung des Beklagten die Competenz des Gerichtes zur Verhandlung über eine Klage begründen, die ihrem Inhalte nach sich zum gerichtlichen Verfahren nicht eignet [148]). Dagegen können Richtigstellungen der Klagsanführungen von Seite des Geklagten allerdings zur Folge haben, dass sich die Unzuständigkeit der angerufenen Instanz herausstellt [149]).

3. Nachdem die Competenzvorschriften, mit denen wir es hier zu thun haben, dem öffentlichen Rechte angehören, so kann einem zwischen den Parteien über die Competenz etwa geschlossenen Vertrage des Inhalts, dass eine gesetzlich der

Competenzconflicte vom 2. November 1850, L. Hartmann, S. 50, Reuter, § 26 S. 35 Note 66), sondern dass hiezu die Anrufung eines direct zwischen dem Kläger und der Verwaltung bestehenden Verhältnisses nothwendig sei. Oppenhoff, S. 350 Note 68; Schulze, II S. 375.

[147]) So die Einwendung der Compensation einer fremdartigen Forderung. Fischer, Lehre von der Nichtigkeit der Civilurtheile, § 36 S. 78; Erk. des österr. obersten Gerichtshofs vom 10. October 1865 (Gl.-Ung.-W., No. 2290), des österr. Verwaltungsgerichtshofs vom 1. Juni 1872 (Budwinski, No. 1425).

[148]) Nicht verständlich ist daher ein Beisatz im Erk. des österr. oberst. Gerichtshofs vom 23. October 1877 (Gl.-Ung.-W., No. 6588), mit welchem die Abweisung einer Klage in einer Wasserrechtssache wegen Incompetenz u. A. auch damit motivirt wurde, dass „ein auf einen Privatrechtstitel gegründeter Einspruch gegen das Begehren bisher nicht erhoben wurde."

[149]) Wenn z. B. dargethan wird, dass die vom Kläger behauptete Besitzstörung in einer vom Geklagten als einem öffentlichen Organe innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse vorgenommenen Handlung bestehe. Abweichend Lippmann, S. 448 Note 3: „Für die Competenzfrage ist selbstverständlich das vom Kläger entworfene Thatbild massgebend."

Verwaltungsbehörde zugewiesene Streitsache vor den ordentlichen Gerichten zum Austrage gelangen solle oder umgekehrt, keine rechtliche Wirkung beigemessen werden. Die Zulässigkeit der Prorogation ist eine Ausnahmsbestimmung, die stricte zu interpretiren ist und auf unseren Fall keine Anwendung finden kann. Ein Vertrag des gedachten Inhaltes ist demnach für die Competenzfrage ganz belanglos [150]).

4. Nicht ohne Anklang blieb die Behauptung, für die Competenzfrage sei der Umstand entscheidend, ob durch den Gegenstand des Streites das öffentliche Interesse berührt werde oder nicht [151]). Es hängt dies damit zusammen, dass seit SAVIGNY [152]) die Grenzen des öffentlichen und Privatrechts dahin bestimmt zu werden pflegen, dass die Förderung der Interessen des Gemeinwesens durch das öffentliche Recht in erster Linie (unmittelbar), durch das Privatrecht hingegen nur mittelbar, nämlich als Ergebniss der Anerkennung und des Schutzes

[150]) BÖDIKER, § 116 S. 145 ff; OPPENHOFF, S. 13 Anm. 24; PRATOBEVERA, S. 18 u. 19; GÖNNER, Handb., S. 65; EIGENBRODT, S. 19; MULERT, S. 94; vgl. auch l. 3 C de jurisd. omn. jud. (3, 13): „Privatorum consensus judicem non facit eum, qui nulli praeest judicio: nec, quod is statuit, rei judicatae continet auctoritatem." Mit Rücksicht auf die Wirkungslosigkeit solcher Abmachungen wurde in Oesterreich mit Hofd. vom 10. December 1819 ausdrücklich verboten, in Aerarialverträge die Klausel des Verzichtes auf den Rechtsweg aufzunehmen. Vgl. auch das Erk. des baierischen Conflictssenats vom 16. Januar 1865 (MATTHÄUS, S. 33) und des österr. Verwaltungsger. vom 19. November 1885 (BUDW., No. 2783). Etwas Anderes ist jedoch die Unterwerfung einer Partei unter Provisorialverfügungen zu Gunsten des mitcontrahirenden Fiskus. Vgl. hierüber PLANITZ, S. 49.

[151]) So Erk. des österr. oberst. Gerichtshof vom 8. October 1873 (GL.-UNG.-W., No. 5100), vom 23. Dezember 1873 (ebend., No. 5181) und vom 15. Juli 1879 (ebend., No. 7873). Vgl. auch PRATOBEVERA, S. 20.

[152]) System., § 9 S. 23: „Dennoch bleibt zwischen beiden Gebieten ein fest bestimmter Gegensatz darin, dass in dem öffentlichen Recht das Ganze als Zweck, der Einzelne als untergeordnet erscheint, anstatt dass in dem Privatrecht der einzelne Mensch für sich Zweck ist, und jedes Rechtsverhältniss sich nur als Mittel auf sein Dasein oder seine besonderen Zustände bezieht."

der Interessen der einzelnen Individuen angestrebt wird [153]). Der letzteren Behauptung lässt sich nicht widersprechen; man darf jedoch nicht ausser Acht lassen, dass nicht immer der legislatorische Grund (auf den hier eben Gewicht gelegt wird) im positiven Rechte auch thatsächlich als massgebend zum Durchbruche gelangt, dass daher das erwähnte Kriterium zwar die Tendenz der betreffenden Rechtsnormen richtig zum Ausdruck bringt, jedoch nicht ausreicht, die Grenzen zwischen Privat- und öffentlichem Rechte objectiv zu fixiren. Es ist sohin auch nicht zulässig, die Competenz der Gerichte und der Verwaltungsbehörden nach diesem Momente abzugrenzen, und dies um so weniger, als die Constatirung des Umstandes, ob im concreten Falle der Gegenstand des Streites das öffentliche Interesse berührt, meist eine meritale Prüfung der Sachlage erfordert, daher es nicht angeht, hiervon bereits die Competenzfrage abhängig zu machen. Es hat denn auch die hier bekämpfte Anschauung in der Litteratur zahlreichen Widerspruch erfahren [154]).

5. Dass die Persönlichkeit der am Streite betheiligten Parteien für die Competenzfrage ohne Belang ist, erkennt die neuere Gesetzgebung und Litteratur fast ausnahmslos an [155]).

---

[153]) So neuerdings GAREIS, allg. Staatsr. (bei Marquardsen I), S. 6 u. 7; REHM in Hirth's Ann. 1885, S. 91; HEILINGER, Kritische Studien aus dem Privatrechte (1887), S. 4; NEUMANN, S. 414. Auf die anregenden Ausführungen des Letzteren in Betreff der Scheidung des Begriffes des öffentlichen Interesses im subjectiven und im objectiven (eigentlichen) Sinne (als Interesse „an Zielen und Zwecken von so grosser Bedeutung, dass es gerechtfertigt erscheint, um ihretwillen den Eigeninteressen Opfer aufzuerlegen") sei hier lediglich verwiesen.

[154]) PAREY in Samitsch's Zeitschr., III S. 167; STEMANN, S. 240; PFIZER, S. 22 u. 33; SCHÄFFLE, S. 593; PUCHTA, a. a. O. S. 281; K. WÄCHTER, a. a. O. S. 103; MITTERMAIER, a. a. O. IV S. 328; STAHL, a. a. O. S. 651; RANDA, Beiträge zum österr. Wasserr. (2. Aufl.), S. 49 Anm. 1; HEYSSLER, S. 36. Vgl. übrigens auch LEUTHOLD, S. 347 u. 387.

[155]) PFIZER, S. 10, 32; W. J. BEHR, § 424 S. 241; PFEIFFER, S. 324; EIGENBRODT, § 4 S. 13; WEILER, S. 8; KAISER, schweiz. Staatsr., II S. 351 u. 352; SARWEY, S. 298; H. A. ZACHARIAE, II S. 251 ff.; STAHL, S. 610 ff.;

Der Staat und andere öffentliche Genossenschaften können in gleicher Weise wie andere Rechtssubjecte im Rechtswege belangt werden, vorausgesetzt natürlich, dass der Gegenstand des Streites sich zum gerichtlichen Verfahren eignet, speciell also im Gebiete der Finanzverwaltung die privatwirthschaftliche Thätigkeit der betreffenden Corporationen, nicht aber Ansprüche betrifft, die aus dem Titel der Mitgliedschaft an die Angehörigen des Verbandes gestellt werden (z. B. Steuern, Gebühren, Communalabgaben). Auch die materiell-rechtlichen Privilegien der öffentlichen Corporationen haben im neueren Rechte eine bedeutende Abschwächung erfahren. Mitunter wird jedoch die Betretung des Rechtsweges gegen den Staat oder öffentliche Genossenschaften von einer Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde, sei es über die Zulässigkeit des Rechtsweges oder über die eventuelle freiwillige Anerkennung des strittigen Anspruches abhängig gemacht[156]). Selbstverständlich können auch fremde

---

Bluntschli, allg. Staatsr., I S. 5; Schmitthenner, zwölf Bücher v. Staate, III § 92 S. 330; Stemann, S. 239; Neumann, S. 408; Bernatzik, S. 254; Uebel a. a. O. S. 375; vgl. übrigens schon Struben, S. 71 ff. Auch Leuthold sieht sich trotz seiner prinzipiell entgegengesetzten Grundanschauung (vgl. oben not. 60) genöthigt, den privatrechtlichen Charakter jener Beziehungen der Gemeinwesen, in welchen Letztere eben nicht als Gemeinwesen in Betracht kommen, anzuerkennen (S. 361, 411). Andererseits wird am Wesen einer Verwaltungssache dadurch Nichts geändert, dass an derselben lediglich Privatparteien betheiligt sind. Vgl. Brater, § 5 S. 18 u. 19; Seydel, Staatsl. S. 52. Dagegen bestreitet Mohl (Encycl. der Staatswissensch. S. 193 und 197) die principielle Gleichstellung des Fiskus mit Privatparteien. Bähr (Rechtsstaat, S. 55) weist zwar richtig darauf hin, dass der Fiskus und die Staatsgewalt nicht zwei verschiedene Rechtspersönlichkeiten sind, übersieht jedoch, dass der Staatsgewalt als solcher die Processfähigkeit abgeht.

[156]) In England war es in früherer Zeit überhaupt unmöglich, einen vermögensrechtlichen Anspruch gegen den königl. Fiskus zur Geltung zu bringen; nur durch Petitionen zum Lord-Kanzler konnte „im Gnadenwege" das Recht durchgesetzt werden. Nach dem gegenwärtigen Stande kann der Rechtsweg gegen den Fiskus nur auf Grund einer besonderen Bewilligung betreten werden, welche der König unter Mitwirkung des attorney general ertheilt. Die Bewilligung kann versagt werden, wenn der Anspruch offenbar

Staaten vor Gericht geklagt werden, wenn der Gegenstand des Streites sich zum gerichtlichen Verfahren eignet[157]). Dagegen können Behörden wohl im Verwaltungsstreitverfahren, nicht aber im Rechtswege belangt werden, weil ihnen die juristische Persönlichkeit und sohin auch die Parteifähigkeit abgeht[158]).

---

unbegründet ist, und diese Verfügung kann nie Gegenstand einer gerichtlichen Klage sein. GNEIST, Verw., Justiz, Rechtsw., S. 145, 146; E. MEIER, Holtzendorff's Encycl. d. Rechtswissenschaft (3. Aufl.), I S. 958. Das französische Recht hält den Grundsatz, dass der Staat als Schuldner nur im administrativen Wege belangt werden könne, als Regel noch aufrecht, lässt jedoch derzeit schon zahlreiche Ausnahmen zu, und zwar insbesondere dann, wenn angenommen werden kann, dass sich der Staat den Normen des Civilrechts und der Civilrechtspflege dadurch unterworfen hat, dass er eine Thätigkeit übte, welche, so wie sie ist, auch für einen Privatmann geübt werden könnte; O. MAYER, S. 154; DARESTE, S. 277; GAUTIER, S. 5, 13. In Deutschland verbietet jetzt § 4 E.-G. z. G.-V.-G. die Ausschliessung des Rechtsweges wegen Betheiligung des Staates oder einer öffentlichen Corporation, doch scheinen hiedurch Bestimmungen nicht ausgeschlossen zu sein, welche den Rechtsweg dadurch beschränken, dass eine vorherige Anrufung der Verwaltungsbehörde erfordert wird (HAUSER, S. 58). In dieser Hinsicht empfahl jedoch schon MITTERMAIER (Archiv, IV S. 322) entsprechende Bestimmungen zur Verhütung von Missbräuchen, insbesondere die Festsetzung einer Frist, innerhalb welcher die Erledigung der Verwaltungsbehörde bei sonstiger Statthaftigkeit des Rechtsweges zu erfolgen hätte. Dem österreichischen Rechte sind Beschränkungen des Rechtsweges wegen der Persönlichkeit der streitenden Parteien ganz unbekannt (§§ 20, 290 des allg. bürg. Gesetzbuchs).

[157]) Anders entschied jedoch der österr. oberste Gerichtshof am 3. Januar 1878 (GL.-UNG.-W., No. 6771), indem er eine Besitzstörungsklage, welche eine beim Umbaue eines Botschafterpalais in Wien zu Tage getretene privatrechtliche Differenz zum Gegenstande hatte, als zum gerichtlichen Verfahren nicht geeignet abwies. Vgl. dagegen RANDA, Besitz, S. 263 Anm. 56b.

[158]) GESSLER, S. 747, 748; OPPENHOFF, S. 10 Anm. 16; RANDA, Besitz, S. 241 Anm. 20; GNEIST, Selfgovern., § 88 S. 510; STAHL, S. 640—645; BÜFF, S. 306, 307. Auch in Ansehung der Finanzbehörden (vgl. REUTER, § 6 S. 3 u. 4) kann eine Ausnahme nicht zugestanden werden, da auch sie als Rechtssubjecte nicht anzusehen sind und es sich daher stets nur darum handelt, auf Grund eines privatwirthschaftlichen Aktes der Finanzbehörden den Rechtsweg gegen den Fiskus zu ergreifen. Wenn Klagen gegen Ortsschulräthe, Bezirksvertretungen etc. überreicht werden, liegt übrigens

6. Es braucht wohl hier nicht des Weiteren auseinandergesetzt zu werden, dass wir den im Streite benützten Beweismitteln keinen Einfluss auf die Competenzfrage zuerkennen. Dies ist schon aus dem Grunde nicht wohl durchführbar, weil sich dann in vielen Fällen die Incompetenz ex post ergeben würde, während doch gerade die Durchführung des Beweisverfahrens die Competenz zur Voraussetzung hat. Einzelne singuläre Bestimmungen im entgegengesetzten Sinne finden ihren Erklärungsgrund in der bisherigen mangelhaften Ausbildung des administrativen Verfahrens, welche es angezeigt erscheinen liess, solche Streitsachen, bei welchen es auf die Führung eines gerichtsordnungsmässigen Beweises ankam, der Competenz der Verwaltungsbehörden zu entziehen, um den Parteien das Recht zu sichern, die zur Erhärtung ihres thatsächlichen Vorbringens erforderlichen Beweise durchführen zu können [159]. Von diesen Ausnahmsbestimmungen abgesehen, ist die Zuständigkeit der Gerichte einerseits und der Verwaltungsbehörden andererseits von der Art der angerufenen Beweismittel ganz unabhängig [160]. Insoferne einzelne

---

meist nur ein lapsus calami vor, indem in der That der betreffende Fond gemeint ist, wesshalb denn auch das österr. Justizministerium am 29. December 1857 verordnete, alle derartigen Klagen der Finanzprocuratur als der berechtigten Vertreterin der öffentlichen Fonde zuzustellen. Die Frage, ob die einzelnen Stationen des Fiskus selbständige Rechtssubjecte sind (Oppenhoff, S. 10 Anm. 17), kommt hier nicht weiter in Betracht, nachdem doch immer nur der betreffende Fond, nicht die ihn verwaltende Behörde belangt werden kann.

[159]) So gehören nach österr. Rechte (Hofd. vom 21. Mai 1841) Streitigkeiten über das Recht, eine Stiftung zu benutzen, dieselbe zu besetzen, ferner Streitigkeiten über Entziehung einer Stiftung, dann zur Competenz der Gerichte, wenn es hiebei auf gerichtsordnungsmässige Beweise ankömmt. In Galizien war in Dienstbotenstreitigkeiten von der im Allgemeinen statuirten Competenz der politischen Behörden in dem Falle eine Ausnahme zu Gunsten der gerichtlichen Competenz gemacht, wenn die Echtheit einer Urkunde in Frage kam (§ 2 des Pat. vom 26. August 1806).

[160]) Vgl. das Erk. des baier. Conflictssenates vom 29. December 1856 (Matthäus, S. 30), dann die Entsch. des österr. Ministeriums des Innern vom . Januar 1870, Z. 1123 (Z. f. V. 1870 No. 14) und des Ackerbauministe-

Beweismittel, namentlich der Parteieneid, im politischen Verfahren nicht zulässig sind, ist allerdings die Stellung jener Partei, der kein anderes Beweismittel zu Gebote steht, einigermassen erschwert; dies ist jedoch kein Grund, eine Ausdehnung der richterlichen Competenz in dieser Richtung auch nur de lege ferenda zu befürworten[161]).

7. Dieselben Grundsätze, welche in Ansehung der Competenz für das petitorium aufgestellt wurden, müssen principiell auch für das possessorium gelten, denn es ist nur naturgemäss, dass jene Behörde, welche berufen ist, über den Bestand und Umfang eines Rechtes zu entscheiden, auch die strittigen Besitzverhältnisse ordne. Der Besitz ist gar kein Titel, geschweige denn ein Privatrechtstitel und es hat keinen Sinn, in einer Streitsache, die ihrem Wesen nach vor die Verwaltungsbehörde gehört, die Austragung eines allfälligen Provisorialstreites den Gerichten zu vindiciren. Hingegen lässt es sich allerdings hören, wenn in dem umgekehrten Falle, wo eine Streitsache ihrem Wesen nach zur Competenz der Gerichte gehört, zwar in der Regel die Gerichte auch zur Schlichtung der Besitzfrage für zuständig erklärt werden[162]), jedoch ausnahmsweise die Schaffung eines mit der Wahrung der öffentlichen Interessen vereinbarlichen Provisoriums den Verwaltungsbehörden überlassen wird[163]). In diesem Sinne haben denn auch die positiven Gesetzgebungen vielfache Vorbehalte gemacht[164]).

riums vom 31. Mai 1877, Z. 6103 (ebend. 1878 No. 34); dagegen jedoch Erk. des österr. obersten Gerichtshofs v. 8. November 1870, Z. 13252 (Z. f. V. 1871 No. 11), mit welchem über eine Klage auf Zahlung von Mauthrückständen die Competenz der Gerichte einzig aus dem Grunde anerkannt wurde, weil es auf den Beweis des Umstandes ankam, wie oft der Wagen des Geklagten den Mauthschranken passirte. Vgl. auch Cramer, Wetzlar. Nebenstunden, IV Absch. 4, § 10 S. 104; Pratobevera, S. 23; Lemayer in Grünhut's Zeitschr., VIII S. 763.

[161]) Es bietet ja andererseits das inquisitorische Verfahren eine bessere Garantie der Erforschung der materiellen Wahrheit.

[162]) Struben, S. 98 ff.

[163]) Vgl. Funke, S. 69 Note 77, 163, 164; Stemann, S. 251.

[164]) So nach österr. Rechte insbesondere in gewissen Wasserstreitig-

VII.

Wir haben bei unseren bisherigen Untersuchungen absichtlich ein Gebiet bei Seite gelassen, in welchem, obgleich es dem öffentlichen Rechte angehört, dennoch die Competenz der ordentlichen Gerichte seit Alters her anerkannt ist. Wir meinen die Rechtsprechung im Gebiete des Strafrechtes, auf welche der Vollständigkeit halber hier noch in Kürze zurückzukommen ist.

Die Jurisdiction in Strafsachen — die übrigens mit der Anwendung indirecter Zwangsmittel im Civilprocesse und Verwaltungsverfahren [165]) nicht verwechselt werden darf — bildet einen für sich abgeschlossenen Zweig der Rechtspflege, welcher mit den civilrechtlichen Functionen nur in einem äusseren Zusammenhange steht, und daher sehr wohl einer abgesonderten Betrachtung unterzogen werden kann. Wenn sohin die Ingerenz der ordentlichen Gerichte in Strafsachen den Ergebnissen, zu denen wir bisher gelangt sind, zu widersprechen scheint, so möge hier nochmals daran erinnert werden, dass unsere Frage eben eine Frage des positiven Rechtes ist, bei deren Lösung der Satz: „non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat“ nicht ausser Acht gelassen werden darf [166]).

Betrachten wir aber die Strafrechtspflege für sich, so finden wir durchaus kein principielles Hinderniss, welches einer Vindicirung dieses ganzen Gebietes für die ordentlichen Gerichte im

keiten, Streitigkeiten über Leistungen zu Cultuszwecken, der Praxis zufolge auch bei Streitigkeiten über die Oeffentlichkeit eines Weges.

[165]) Mit Unrecht will FUNKE S. 71 die Competenz der Verwaltungsbehörde zur Anwendung solcher Zwangsmittel in Bezug auf die Vollstreckung von Geldstrafen aus dem Grunde einschränken, „weil hiebei die Eigenthumsfrage in Betracht kommt und oft zugleich die Rechte Dritter an den in Beschlag zu nehmenden Gegenständen betheiligt sind.“ Die Excindirungsklage kann ja immerhin bei Gericht anhängig gemacht werden.

[166]) Eigenthümlich ist die Begründung PFEIFFER's (III S. 395), es sei „bei der Criminaljustizsache eine noch bevorstehende Rechtsverletzung, welche zur gesetzmässigen Entscheidung im Interesse des Angeklagten auffordert“.

Wege stehen würde. In Deutschland ist dies auch meistens der Fall; an der Sache wird natürlich dadurch nichts geändert, wenn in gewissen Fällen von minderer Bedeutung der Polizeibehörde das Recht eingeräumt wird, ein vorläufiges Strafmandat zu erlassen, wenn nur im Falle des gegen das Mandat erhobenen Einspruches die Competenz der Gerichte keine Einschränkung erleidet [167]). Anderwärts wird den Gerichten wenigstens die Judicatur in den schwereren Straffällen (Verbrechen und Vergehen) ausschliesslich vorbehalten, während die Uebertretungen zum Theil den Gerichten (Uebertretungen im engeren Sinne), zum Theil den Polizeibehörden (Polizei-Uebertretungen), zum Theil den Finanzbehörden (Gefällsübertretungen) zugewiesen werden [168]). Die Abstrahirung eines einheitlichen Princips für die letztgedachte Zuweisung ist unmöglich; lediglich Opportunitätsgründe, namentlich die etwa nothwendig erscheinende Entlastung der Gerichte, sind hier massgebend; dieser Gegenstand bietet daher weiter kein allgemeines wissenschaftliches Interesse dar [169]).

Inwiefern aber die Handhabung der Strafrechtspflege den Gerichten entzogen ist, ergibt sich im Zusammenhange hiemit noch in doppelter Hinsicht eine Modification der allgemeinen Grundsätze über die Zuständigkeit der Civilgerichte:

---

[167]) Stengel, Lehrb. des deutschen Verwaltungsrechts, § 36 S. 170; Leuthold, S. 121.

[168]) Wo Verwaltungsgerichte bestehen, ist die Zuweisung gewisser Strafsachen an dieselben unbedenklich; in Oesterreich sind jedoch nach § 48 des Ges. vom 22. October 1875 gerade Polizeistrafsachen von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgenommen. Vgl. Funke, S. 72, 134.

[169]) Es erscheint daher auch nicht nothwendig, hier auf die diesbezügliche strafrechtliche Litteratur, deren Werth übrigens durchaus nicht bestritten werden soll, einzugehen. Dass die Theilung der Competenz in Betreff der Uebertretungen andererseits auch viele Uebelstände im Gefolge hat, lässt sich füglich nicht in Abrede stellen; es ergibt sich insbesondere ein bedeutender Anstand bei Concurrenz mehrerer verschiedenen Competenzen angehöriger Uebertretungen. Vgl. über einen solchen Fall Karminski in der österr. Zeitschr. f. Verw. 1885, No. 18.

1. Wenn in einem Civilprocesse die Frage, ob sich Jemand einer Polizei- oder einer Gefällsübertretung schuldig gemacht hat, als Präjudicialfrage auftaucht, hat das Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung der competenten Strafinstanz über diese Vorfrage auszusetzen, ohne jedoch andererseits an den Ausspruch dieser Instanz in dem Falle gebunden zu sein, wenn ein Straferkenntniss nicht gefällt wurde[170]).

2. Wo es statthaft ist, dass der Strafrichter gleichzeitig auch dem durch die strafbare Handlung Beschädigten eine vom Verurtheilten zu leistende Entschädigung zuerkenne (Adhäsionsprocess), pflegt diese Befugniss auch der das Polizeistrafrichteramt versehenden Verwaltungsbehörde eingeräumt zu werden. Dieselbe erkennt in diesem Falle allerdings über ein privatrechtliches Verhältniss, doch empfiehlt es sich, den betreffenden Ausspruch der Polizeibehörde entweder nur als einen provisorischen gelten zu lassen[171]) oder denselben doch wenigstens in quantitativer Hinsicht einzuschränken[172]).

Die Zuweisung der gesammten Strafrechtspflege an die Gerichte ist nur eine Frage der Zeit; bis selbe vollständig durchgeführt sein wird, werden auch die beiden letzterwähnten Anomalien von selbst wegfallen.

[170]) So in Oesterreich nach dem Hofd. vom 6. März 1821 und 9. Juni 1835. Vgl. Canstein, Lehrb. d. österr. Civilpr., II S. 24 u. 25, der jedoch irrthümlich annimmt, dass dies der einzige Fall ist, in welchem nach österr. Rechte die exceptio praejudicii zugelassen werde.

[171]) Dies nehmen nach österr. Rechte Jene an, welche dem Art. 15 Abs. 1 des St.-G.-G. über die richterliche Gewalt vom 21. December 1867 auch ohne besonderes Ausführungsgesetz praktische Wirksamkeit zuschreiben. So König in der österr. Zeitschr. f. Verw. 1884, No. 21.

[172]) Nach dem böhm. Feldschutzgesetze vom 12. October 1875 darf der Polizeirichter bei Feldfrevel nur mit Zustimmung des Angeklagten eine 15 fl. österr. W. übersteigende Entschädigung zuerkennen. Bei Waldfreveln darf die Zuerkennung der Entschädigung durch die politische Behörde nur innerhalb der Grenzen des im § 76 des Forstges. vom 3. December 1852 erwähnten Tarifes stattfinden.

Die staatsrechtliche Stellung der Territorien i halb der Nordamerikanischen Union.

Von

Dr. Schlief auf Nippern bei Nimkau.

Zu den, ihrem staatsrechtlichen Charakter nach am
rigsten bestimmbaren Gebilden, welche sich in zusammenge
Staaten thatsächlich vorfinden, oder doch der Natur der
nach vorfinden können, gehören die sog. „Reichsländer,“
sich nicht ohne Weiteres in den Rahmen des Ganzen ei
sondern eine Ausnahmestellung insofern einnehmen, als si
einer autonomen Particulargewalt unterstehn; und gerade A
weist eine grosse Anzahl von Beispielen dafür auf: nämlich
dem sogen. „District von Columbia“ die Territorien, dere
wickelungsgang in der kurzen Geschichte des Landes v
einschneidendsten Bedeutung geworden ist. Nicht sowo
innere Organisation, welche man im Wesentlichen kennt
man die „Verfassung der Vereinigten Staaten“ studirt h
sie lediglich eine, natürlich mit den entsprechenden Aende
versehene Copie derselben ist, als das rechtliche Verhältn
welchem sie sich innerhalb der Union befinden, bietet de
stischen Betrachtung einen sehr anziehenden Gegenstand d
erscheint ganz insbesondere für Deutschland von Wich
um desswillen, weil sich daraus sehr beherzigenswerthe S
nicht nur für die Stellung solcher Länder, wie Elsass-Lot
es ist und vielleicht gelegentlich noch manche andere es

alb des Deutschen Reiches werden können, sondern auch vorehmlich für die Beantwortung der Frage nach dem „Staatsrecht ler Kolonien" ergeben müssen, mit deren Erwerbung und Einichtung Deutschland sich jetzt befasst und in Zukunft vermuthlich in noch höherem Grade zu befassen haben wird. Auch die Territorien sind Länder, welche mit den Kolonien zunächst und unbestritten das gemein haben, dass sie erst der Cultur bezw. Civilisation erschlossen werden müssen, wenn sie freilich andererseits auch durch ihren unmittelbaren geographischen Zusammenhang mit dem Mutterlande sich von den Kolonien sämmtlicher Kulturvölker in der Alten Welt und namentlich auch Deutschlands unterscheiden; aber man sollte doch nicht verkennen, dass durch diese rein äusseren Umstände allenfalls die politische Seite der Sache hier und dort eine verschiedene Beurtheilung erfordert, dass aber das rechtliche Moment dadurch kaum wesentliche Beeinflussung erfahren dürfte.

Die „Territorien" der Verein. Staaten leiten ihren Ursprung her von „dem Territorium". Ein solches Territorium bestand schon zu der Zeit, da die Konfederationsartikel in Geltung waren: die Grenzen der damals in der Konfederation vereinigten, ehemaligen englischen Kolonien waren auf Grund der ihnen seiner Zeit ertheilten Freibriefe und der bisherigen Entwicklung genau umschrieben; doch gab es darüber hinaus ein Gebiet, welches als „Hinterland" zweifellos der Machtsphäre der Konfederation, als solcher, für unterworfen galt und im Juni 1787 — also noch vor Annahme der Konstitution bezw. Gründung der Union — erliess der Konfederationskongress eine sog. „Ordinanz" über die „Regierung" (government) dieses nordwestlich vom Ohioflusse belegenen Territoriums. Uebrigens aber besassen auch noch einzelne der konfederirten Staaten, nämlich Georgia und Northcarolina, damals Hinterland, „Territorium," dessen rechtliches Verhältniss ihnen gegenüber ebenso beurtheilt wurde, wie dasjenige des erstgedachten Gebietes gegenüber der Konfederation. — Ganz

unbestritten war, dass diesen letzteren über ihr Territorium, ebenso wie den Staaten Georgia und Northcarolina über das ihrige, dasjenige Recht zustand, was man heutzutage technisch als „dominium“ bezeichnet, in der Art, dass also der Grund und Boden je des betreffenden Territoriums ein fiskalisches Vermögensobjekt der Konfederation bezw. eines von den beiden Staaten war; und aus der Ordinanz ergab sich zum Mindesten mit Sicherheit, dass die Konfederation neben diesem dominium über das betreffende Gebiet auch das von jenen qualitativ durchaus verschiedene Recht ausübte, welches die neuere Wissenschaft unter „potestas“ begreift, d. h. die staatliche Souveränität[1]). Es wäre selbstverständlich zu viel verlangt, wenn man unter den Verhältnissen, wie sie damals in der Konfederation lagen, schon eine völlig geklärte Einsicht in das begriffliche Wesen der Sache hätte erwarten wollen; so sehr wichtig erschien das Ganze schon um desswillen nicht, weil damals Niemand die gewaltige Ausdehnung ahnen konnte, welche dann in so überraschend kurzer Zeit nicht nur dem Territorium, sondern auf diesem auch dem Gefüge der Vereinigten Staaten selbst beschieden war. Diese Ahnungslosigkeit kommt am besten zum Ausdrucke in der Art und Weise, in welcher die Konstitution, das Grundgesetz der neuen, damals ins Leben tretenden „Union“, die Rechtsverhältnisse des Territoriums abthut. In dem gesammten Instrumente findet sich der Punkt an einer einzigen Stelle, Art. IV. Sect. III. (2)[2]) erwähnt,

[1]) In der Souveränität über ein Land ist diejenige über die Bewohner desselben mitenthalten. Zu der Lehre von den Rechtsverhältnissen des Territoriums würde daher, streng genommen, auch die Darstellung der auf die Indianer bezüglichen Gesetze gehören, welche allerdings für die Colonialpolitik anderer Länder weniger Nachahmenswerthes enthalten; da es aber in der vorliegenden Abhandlung darauf ankommt, die Stellung des Territoriums „innerhalb der Union“ näher zu erörtern, so darf füglich die „Indianerfrage“ aus dem Spiele gelassen werden.

[2]) The congress shall have power to dispose of and make all needful rules and regulations respecting the territory or other property belonging to

und hier heisst es ganz lakonisch: „Der Kongress soll befugt sein über das Territorium oder sonstiges Eigenthum der Vereinigten Staaten zu verfügen und alle nöthigen Massnahmen und Bestimmungen hinsichtlich derselben zu treffen; und nichts in dieser Verfassung — wird dann noch weiter gesagt — soll so ausgelegt werden, dass es einem Rechtsanspruche der Verein. Staaten oder eines unter ihnen vorgreift.“ — Dieser letztere Satz bezieht sich insbesondere auf jenes Territorium Georgias und Northcarolinas, welche — bei ihrem Eintritte in die Union — ihre Rechte über dasselbe ausdrücklich vorbehielten, schliesslich aber doch sehr bald an die „Vereinigten Staaten“ abtraten. Von da ab hat, um das hier nebenbei zu bemerken, ein Einzelstaat der Union nie mehr ein Territorium besessen; im Besitze des Territoriums ist von da ab lediglich die Union als solche gewesen, und konnte es nur sein, weil das Recht der Gebietserwerbung ausdrücklich durch die Konstitution den Vereinigten Staaten vorbehalten ist. Die staatsrechtliche Theorie der Amerikaner über den hier in Rede stehenden Gegenstand hat sich also auf jene wenigen Worte des Grundgesetzes beschränken müssen, aber sie hat sich daraus schliesslich doch — wenigstens in der Praxis — zu ziemlicher Klarheit und namentlich zu richtigem Verständnisse für den Unterschied der hier hauptsächlich massgebenden Begriffe von dominium und potestas heraus gearbeitet. Der heftigste Streit der Meinungen über das Recht des Territoriums bezw. der Territorien entbrannte zu jener Zeit, da die Vereinigten Staaten überhaupt in eine Aufregung versetzt waren, welche man bisher nicht kannte, d. i. zu der Zeit, welche der Aufhebung der Sclaverei unmittelbar vorausging. Der Kampf um dieses „Gut“ förderte die mannigfachsten und sonderbarsten Doctrinen über die einschlägigen Verhältnisse zu Tage, welche reichliche Gelegenheit bieten, die ungemeine Spitzfindigkeit und

the United States, and nothing in this constitution shall be so construed as o prejudice any claims of the United States or any of them.

dialektische Schärfe der amerikanischen Juristen kennen zu lernen; aber, nachdem diese Frage lediglich noch ein historisches Interesse hat, ist sie selbstverständlich für die Behandlung der geltenten Rechtszustände schlechterdings ausser Acht zu lassen. —

Die Konstitution im Art. IV. an sich gibt, genauer zugesehen, keinen ganz sichern Anhalt über die Art des Rechtes, welches den Vereinigten Staaten am „Territorium“ zustehen solle: denn, wenn darin dieses Recht der Unionsregierung einfach mit demjenigen zusammen erwähnt wird, welches ihr über „ihr sonstiges Eigenthum“ zusteht, so ist dadurch eigentlich implicite angedeutet, dass es sich hierbei lediglich um ein fiscalisches Eigenthumsrecht, nicht aber auch die Souveränität handle. Manche amerikanische Publicisten haben daher, um Klarheit in die Sache zu bringen, geglaubt, auf andere Bestimmungen der Konstitution, nemlich diejenigen verweisen zu müssen, wonach der Unionsregierung das Recht zusteht, Krieg zu erklären, Verträge mit auswärtigen Nationen abzuschliessen und überhaupt, wie schon oben angedeutet, Gebiet zu erwerben. Daraus könnte allerdings mittelbar sehr wohl die „potestas“ den Vereinigten Staaten über ihr Territorium, aber doch folgerichtigerweise nur über dasjenige zugesprochen werden, welches sie nachmals auf derivativem Wege von anderen Staaten erworben, nicht aber über das, was sie schon bei Emanation der Verfassung besessen haben; dennoch wird man auch bezüglich des letzteren die „potestas“ der Unionsregierung darüber unbedenklich anerkennen dürfen, zunächst nämlich, weil diese ja der „Konfederation“ bereits gebührte, wie sich aus der in ihrer Giltigkeit kaum je ernstlich bestrittenen Ordinanz von 1787 ergibt, und weil ganz im Allgemeinen die „Union“ bestimmt war, an Stelle der Konfederation in der Weise zu treten, dass ihr keines der der letzteren zustehenden Rechte vorbehalten, im Gegentheil darüber hinaus noch eine grosse Anzahl anderer zugesprochen werden sollte; sodann weil insbesondere der Art. IV, wenn er von dem Territorium der „Vereinigten

Staaten" spricht, offenbar die Ordinanz von 1787 im Auge hatte, die ihrem Wortlaut nach über die „Regierung" des Territoriums Bestimmungen traf, also gleichsam das „Territorium der Vereinigten Staaten" als einen feststehenden Begriff hinstellte, — und damit zweifellos die derselben zu Grunde liegende Rechtsanschauung ausdrücklich bestätigen wollte oder doch als Bestätigung derselben angesehen werden durfte; endlich aber weil — selbst wenn in jener Bestimmung des Art. IV zunächst wirklich nur an ein fiskalisches Recht gedacht worden wäre, doch damit ipso jure die staatsrechtliche Seite der Sache für erledigt zu gelten hat; denn einer Staatsregierung, wenn ihr ein dominium, ein fiskalisches Eigenthumsrecht, über ein bestimmtes Gebiet zugesprochen wird, welches unter die Souveränität keiner anderen Regierung fällt, wird damit ganz sicherlich, nach dem ganzen Wesen des modernen Staates, auch die Souveränität, die potestas, darüber zugesprochen, geradeso wie umgekehrt ein Staat, welcher seine Souveränität über ein bis dahin, im technischen Sinne des Wortes, regierungsloses Land ausdehnt, das dominium über den Grund und Boden ipso jure erwirbt, selbstverständlich unbeschadet solcher Rechte, welche als wohlerworbene gewisser Privatpersonen anzusehen sind. Dieser Satz, welcher für alle Colonialpolitik von wesentlichster Bedeutung ist, kann hier des Nähern nicht begründet werden; es folgt aus ihm aber — für die Verhältnisse der Vereinigten Staaten als eines zusammengesetzten Staatswesens — noch ein Weiteres. Auf einen Einheitsstaat angewendet, ergibt dieser Satz, dass in dem gedachten Fall die Regierung desselben die Souveränität über ein bisher herrenloses Gebiet in der Art erwirbt, wie sie solche über das bis dahin bereits ihr unterstellte Staatsgebiet besessen hat, dass sie also alle in dieser Souveränität begriffenen Hoheitsrechte auch über dieses Gebiet auszuüben berechtigt wird. Nun hat aber, wie in zusammengesetzten Staaten überhaupt, so auch in den Vereinigten Staaten, die Unionsregierung nicht alle, aus dem Begriffe der Souveränität folgenden Hoheitsrechte zu

üben, denn ein bestimmter Theil dieser Rechte steht, und zwar je für ein räumlich begrenztes Gebiet, der Regierung der verschiedenen Einzelstaaten zu; man könnte also an sich anzunehmen geneigt sein, dass der Unionsregiernng — soweit ihr auf Grund des Art. IV durch den ausdrücklichen Wortlaut desselben bezw. ein allgemein giltiges Princip die potestas über das Territorium zuzuerkennen ist — diese doch nur insoweit gebührt, als sie überhaupt — auch anderweitig — Hoheitsrechte auszuüben befugt ist, und dass bezüglich derjenigen Hoheitsrechte, die im Uebrigen den Einzelstaaten gebühren, die potestas über das Territorium gleichsam in der Luft schwebe; allein der Art. IV besagt doch eben, dass die Unionsregierung alle nöthigen Massnahmen und Bestimmungen hinsichtlich des Territoriums zu treffen habe — eine Fassung, aus der — wenn man dadurch überhaupt die Souveränität der Unionsregierung für begründet ansieht — schon an sich folgen würde, dass diese Souveränität der Unionsregierung — welche sonst lediglich ein nothwendiges Correlat der den Einzelstaaten zustehenden Competenzen in sich schliesst — in Betreff des Territoriums eine unbegrenzte ist; und sodann ergibt sich eben aus jenem, oben des Näheren entwickelten Satze, dass eine Regierung, welche als souverän zu gelten hat, mit dem unbeschränkten dominium an Grund und Boden auch in ganz demselben Masse, also völlig unbeschränkt, die potestas über das bezügliche Gebiet erwirbt. Hätte die Competenz der Unionsregierung hinsichtlich des Territoriums nicht weitergehen sollen, als hinsichtlich der Einzel-Staats-Gebiete, so hätte das in der Constitution der Vereinigten Staaten — zu denen das Territorium gehört — besonders vorgesehen werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, so ist die Unionsregierung der volle Souverän über dasselbe.

Aus allem Gesagten ergibt sich, dass „das Territorium“ nicht ein Gebiet der Vereinigten Staaten, sondern geradezu ein integrirender Bestandtheil des „Vereinigten-Staaten-Gebietes“ ist. Der hier angedeutete Unterschied ist leicht einzusehen. Im ersteren

Falle würde das Territorium als ein in sich geschlossenes Ganze dem „Vereinigten-Staaten-Gebiete“ gegenüberstehn, und das Verhältniss zwischen beiden ein in gewissem Sinne völkerrechtliches werden; im andern Falle, welcher, wie gesagt, den geltenden Zustand bezeichnet, ist es unzweifelhaft, dass es sich bei der Ordnung der Rechtsverhältnisse für das Territorium lediglich um „staatsrechtliche“ Begriffe handeln kann; das Territorium untersteht danach ganz unbedingt und unmittelbar der Unionsregierung; es ist gerade so gut und in ganz derselben begrifflichen Weise das nämliche Substrat für deren potestas — vielleicht nur noch in höherem Grade — als irgendeiner der alten Neu-Englandstaaten im Osten. Die Acte dieser Regierung sind hier wie dort aus demselben Rechtstitel, der Souveränität, giltig; und den Amerikanern kann das Verdienst nicht abgesprochen werden, dass sie wenigstens, wie schon angedeutet, in praxi das Alles richtig erkannt und daraus die richtigen Schlussfolgerungen gezogen haben.

Eine Regierung, welcher an einem bisher uncivilisirten Gebiete nicht nur potestas, sondern auch dominium zusteht, hat nun in Betreff desselben zunächst drei Aufgaben: die Colonisation, die Distribution und die Organisation.

Der Begriff der Colonisation, unter welchem man freilich auch die übrigen beiden verstehen könnte, wird hier im engern Sinne gefasst und könnte vielleicht treffend durch „offizielle Colonisation“ bezeichnet werden, indem darunter alle diejenigen Acte fallen, welche nothwendig sind, um ein uncultivirtes Gebiet für die Einwanderung civilisirter Menschen tauglich zu machen; dahin gehören: die Anlage von öffentlichen Strassen, selbst Eisenbahnen, welche ja in Amerika thatsächlich oft genug den Anfang der Colonisation bezeichnet haben, die Gründung von Ortschaften und namentlich befestigten Plätzen zum Schutze nach Aussen und gegen die Ureinwohner, die Schiffbarmachung von Häfen — wo Küstenstriche in Betracht kommen — u. dgl. m.

Die Distribution bezeichnet einen Gegenstand, welcher ebenfalls für die Colonisationspolitik im engern Sinne, im Gegensatze zu Colonialpolitik im Allgemeinen, allenthalben von der grössten Bedeutung wird, d. i. die Vertheilung des Grund und Bodens an die heranziehenden, civilisirten Ansiedler. Die Unionsregierung handelt hier kraft ihres dominiums, und in dieser Hinsicht ist das amerikanische System so vorzüglich, dass es für alle ähnlichen Verhältnisse als nachahmenswerthes Muster erscheinen muss. Die Bedingungen, unter denen Grund und Boden von Privatpersonen erworben werden kann, namentlich das sogen. home-stead-law, die Vorbehaltung gewisser Flächen für bestimmte öffentliche Zwecke u. s. f. — das alles ist in einer Weise geordnet, welche den ungetheilten Beifall der Sachkenner mit Recht gefunden hat[*]).

Während Colonisation — in dem hier gebrauchten engeren Sinne des Wortes — und Distribution im Wensentlichen politischer bezw. wirthschaftlicher Natur sind, bezeichnet das dritte Moment, die Organisation, die staatsrechtliche Seite des Ganzen, indem darunter der Inbegriff derjenigen Grundsätze verstanden wird, nach denen die öffentlichen Zustände geregelt werden. — Wie immer aber diese Organisation auch ausfallen mag, so viel ist sicher, dass auf Grund derselben die Vereinigten Staaten, vom Standpunkte der Territorien aus gesehen, wie ein völliger Einheitsstaat erscheinen müssen, dessen Souveränität schlechthin bei der Unionsregierung ruht. Der Modus allerdings, welcher der Bildung dieser aus mehreren, nämlich drei Factoren: Senat, Repräsentantenhaus und Präsident bestehenden Regierung zu Grunde liegt, ist nun bekanntlich die Wahl durch das Volk; und, wenn demgegenüber die Bewohner des Territoriums von der Theilnahme an dieser Wahl ausgeschlossen sind, so könnte man darin Veranlassung finden, sie nicht ohne Weiteres dem Volke der

---

[*]) Vgl. u. A. HUEBBE-SCHLEIDEN, Ueberseeische Politik II. Theil: Colonisationspolitik und Colonisationstechnik S. 22—24.

Vereinigten Staaten zuzurechnen; aber das wäre unbedingt verfehlt: die Einwohner des Territoriums — selbstverständlich soweit sie nicht ein Bürgerrecht anderer Staaten besitzen, sondern soweit sie die Souveränität der Unionsregierung über sich in der gehörigen Weise anerkennen — sind trotzdem Bürger der Vereinigten Staaten; sie besitzen das amerikanische Indigenat, wenn ihnen auch die active und passive Wahlfähigheit hinsichtlich der drei gedachten Factoren fehlt, denn „Bürgerrecht“ im weiteren Sinne, oder Indigenat einerseits und actives oder passives Wahlrecht andererseits sind durchaus nicht gleichbedeutend. Das letztere ist nur eine, vielleicht die praktisch wichtigste Folge aus dem ersten, welche aber nicht nothwendigerweise gezogen zu werden braucht; und, wie man bestimmten Klassen von Bürgern, etwa denen, welche noch nicht 21 Jahre alt sind, politische Rechte absprechen kann, welche andern gewährt werden, so kann man auch den Einwohnern gewisser geographischer Bezirke active politische Rechte vorenthalten, und zwar in beiden Fällen aus dem gleichen Grunde: nämlich mit Rücksicht auf die zu präsumirende Unfähigkeit der betreffenden Personen. Im ersten Falle ist das ja ganz unzweifelhaft, im anderen bei einigem Nachdenken auch leicht ersichtlich: unverkennbar nämlich vermögen die den Menschen umgebenden realen Verhältnisse seines ständigen Aufenthaltes auf ihn, beziehungsweise seine Anschauungen, einen Einfluss zu üben, welcher ihm die Fähigkeit entzieht, am politischen Leben seines Volkes unmittelbaren Antheil zu nehmen, und ausserdem kann es wohl geschehen, dass gerade bestimmte Bezirke — wie das z. B. thatsächlich für das Territorium zutrifft — zum grössten Theile von Elementen bevölkert werden, welche unter geordneten staatlichen Verhältnissen ihre Lebenszwecke nicht zu erreichen vermochten, und bei denen dann mit Rücksicht auf diesen Umstand sowie die — namentlich im ersten Stadium der Colonisation schwer ins Gewicht fallende, räumliche Entfernung ihres erwählten Wohnsitzes von den übrigen Theilen

des Staates wenigstens anfänglich ein Verständniss für die Bedürfnisse der Gesammtheit nicht vorausgesetzt werden kann[4]). —

Das sind die wesentlichen Gesichtspunkte, wie sie für die Organisation der Territorien in Betracht kommen, deren Einzelheiten jetzt näher zu besprechen sind.

Die Organisation „des Territoriums" führte zur Bildung „der Territorien". Wenn es auch, wie gezeigt wurde, an sich mit dem Wesen eines modernen und constitutionellen Staates vereinbar ist, dass der Bevölkerung gewisser räumlicher Gebiete innerhalb desselben die activen politischen Rechte vorbehalten werden, so muss doch selbstverständlich ein derartiger Zustand auf die Dauer überhaupt und namentlich in einem Lande unhaltbar werden, welches so sehr wie Amerika geneigt ist, Bürgerrecht und actives politisches Recht für gleichbedeutend anzusehen; es steht mit dem Charakter der Demokratie, der unbedingten „Selbstregierung" — ganz abgesehen davon, wie viel Richtiges oder Unrichtiges in diesem Begriffe auch enthalten sein mag — in einem gewissen politischen Widerspruche. Schon dieser Umstand allein hätte gewiss eine Veranlassung geboten, nicht nur die Möglichkeit, sondern geradezu Nothwendigkeit für die Aenderung der im Obigen geschilderten Verhältnisse ins Auge zu fassen. Dazu kommt aber noch ein Anderes: die Vereinigten Staaten sollen — ihrem politischen Grundgedanken entsprechend — ein „zusammengesetztes Staatswesen" sein; nach dem ganzen Geiste, welcher das Verfassungsrecht derselben durchzieht, liegt der Schwerpunkt gerade darin, dass bei Einer Instanz nicht die volle Souveränität ruhen dürfe; eben darum sind die Befugnisse, welche an sich aus der Souveränität fliessen, getheilt zwischen einer Centralgewalt einerseits und mehreren Particulargewalten andererseits; es kann auch hier ganz dahingestellt bleiben, ob ein solches

[4]) Schlief, Verfassung der Nordamerikanischen Union S. 355.

Verhältniss thatsächlich der Verwirklichung der damit verbundenen Absicht entspricht, auf solche Weise für die „Freiheit des Volkes“ eine festere und dauerhaftere Grundlage zu gewinnen, als in einem Einheitsstaat; genug, die Anschauung besteht, sie beherrscht in unzweideutigster Weise das gesammte politische Leben der Amerikaner und musste dazu führen, die Concentration aller Souveränitätsrechte an Einer Stelle, sei es auch nur für einen bestimmten Landestheil, zu beseitigen, sobald sich die Möglichkeit dazu bietet; endlich aber und hauptsächlich musste das Rechtsverhältniss des Territoriums, wie es im Obigen dargestellt worden ist, in der That viel zu gekünstelt erscheinen, ganz insbesondere in den Augen eines Volkes vom Schlage der Amerikaner, welche sich wie in allen Dingen, so auch im Staatsrechte die möglichst folgerichtige Durchführung eines bestimmten Grundgedankens angelegen sein lassen und in Folge dessen der Vorliebe für einen gewissen strengen Schematismus zuneigen. Der Organismus zusammengesetzter Staaten ist ohnehin schon ein sehr verwickelter; er muss noch mehr verwickelt werden, wenn neben den Einzelstaaten ein Territorium bestehen bleibt, welches mit ganz anderm Masse zu messen ist, als jene. Daher hat man denn auch in Amerika von jeher mit grösster Sorgfalt darüber gewacht, dass nicht etwa einem Einzelstaate mehr Rechte zuständen, als einem andern; wo das in derartigen politischen Gebilden der Fall ist, wo — vielleicht allerdings in Konnivenz gegen einen auf Grund der bisherigen geschichtlichen Entwicklung unabweisbar zu beachtenden Anspruch — gewissen Einzelstaaten „Reservatrechte“ belassen werden, welche den andern fehlen, da muss das Ganze einen noch mehr kaleidoskopartigen Charakter erhalten, als er ohnehin den „Staatenstaaten“ innewohnt. In vollem Verständnisse dafür haben, wie gesagt, die Amerikaner durch ihre Konstitution solche Missverhältnisse ausgeschlossen, und es darf daher gewiss nicht Wunder nehmen, dass sie nicht gewillt waren, das grösste dieser Missverhältnisse als welches, vom staatsrechtlichen Stand-

punkte aus betrachtet, die Ausnahmestellung eines Territorium erscheinen muss, zu einer dauernden Institution zu erhebe sondern seit jeher zielbewusst darauf hinarbeiteten, aus de Territorium ebenfalls Einzelstaaten zu bilden. „Einzelstaaten nicht einen Einzelstaat; denn ganz abgesehen davon, dass d Culturverhältnisse in den einzelnen Theilen des Territoriu viel zu verschieden waren oder geworden wären, um sie a gleichzeitig und gleichmässig mit höheren politischen Recht auszustatten, hätte ein solches Verfahren auch wiederum jene Schematismus widersprochen, von welchem schon die Rede w und der unter Anderm — worauf es hier ankommt — auch da geführt hat, möglichst darauf zu achten, dass unter den Einz staaten keiner besonders an Grösse und Einwohnerzahl herv rage und dadurch etwa in die Lage gebracht werde, ein d Selbständigkeit der andern gefährliches Uebergewicht über d selben zu gewinnen. Zwar konnte dieser Gesichtspunkt d ursprünglichen dreizehn Staaten gegenüber, welche als solc bereits bei Gründung der Union bestanden und allerdings in Grös und Einwohnerzahl recht verschieden von einander waren, selb verständlich nicht zur Geltung gebracht werden; aber es ze sich doch auch gerade darum, dass man beispielsweise dem Sta Newyork, der sich mit Vorliebe als der „empire state“ der Uni zu bezeichnen liebt, von Seiten der andern oft mit sehr viel Misstrauen entgegentritt; und jedenfalls dürfte und darf di hier angedeutete Rücksicht nicht ausser Acht gelassen werd wo die Möglichkeit besteht, ihr Rechnung zu tragen. In Fol dessen hat man denn eben schon sehr früh angefangen, das Ter torium in eine Anzahl kleinerer „Territorien“ einzutheilen, der jedes einen bestimmten Namen erhielt und seiner Ausdehnu nach als ein geeignetes räumliches Substrat für einen daraus e zu bildenden und den bezüglichen Anforderungen entsprechen Staat anzusehen war.

Jedes dieser Territorien hat denn auch bei seiner Org

sation eine Verfassung erhalten, welche in allen so ziemlich übereinstimmt und die, wie schon im Eingange dieser Abhandlung angedeutet wurde, der Verfassung der Vereinigten Staaten selbst nachgebildet worden ist; es wurde des Weiteren ebenfalls schon bemerkt, dass hier, wo die rechtliche Stellung der Territorien innerhalb der Union, also ihre staatsrechtliche Stellung innerhalb des Ganzen, nicht ihre inneren Zustände hauptsächlich in Frage stehen, nicht der Ort ist, auf die Einzelheiten einzugehen. Jedes Territorium hat einen Governor als Träger der Executive und einen Staatssekretär, welche beide vom Präsidenten der Vereinigten Staaten auf vier Jahre ernannt werden und denen eine aus zwei Häusern zusammengesetzte „Legislative“ gegenübersteht. Die Richter und gewisse Classen von höheren Beamten sind durch das Volk zu wählen, andere, Subalternbeamte, vom Governor zu ernennen. Im Uebrigen aber hat jedes Territorium das Recht, einen Delegirten in das Respraesentantenhaus zu entsenden, der zwar an den Verhandlungen derselben, aber nicht an den Abstimmungen theilzunehmen befugt ist. Wer sich genauer über die inneren Rechtszustände der Territorien im Allgemeinen und über die für die einzelnen Territorien ergangenen besonderen Bestimmungen unterrichten will, der sei auf den Tit. XXIII (Sectt. 1839—1976) der „Revised statutes“ verwiesen, wo sich Alles übersichtlich zusammengetragen findet.

Die Territorien haben also eine „Regierung“; ihr oberster „Executivbeamter“ führt den nämlichen Titel, wie der gleiche Beamte in den Particularstaaten, und auch eine „Legislative“ — d. h. streng genommen eine Instanz, welche nothwendigerweise Souveränitätsrechte auszuüben hat — fehlt ihnen nicht. Man hätte besser gethan, für die Dinge, um welche es sich hierbei handelt, andere Namen zu wählen, denn jene Bezeichnungen sind nur zu sehr geeignet, ganz irrige Vorstellungen zu erwecken. Um die rechtliche Stellung der Territorien innerhalb der Union zu kennzeichnen, haben sie die Amerikaner: „inchoate states“,

„ungeborene Staaten", „Staatsembryos" genannt. Man mu
selbstverständlich dem Geschmacke jedes Einzelnen überlasse
einem derartigen Ausdrucke Gefallen zu finden; es mag ja
in mancher Hinsicht ganz bezeichnend sein, eine juristisch br
bare, scharf umgrenzte Begriffsbestimmung enthält er sich
nicht; man kann sich darunter schlechterdings nichts Pos
vorstellen, und man braucht in der That gar nicht zu ir
welchen bildlichen Vergleichen seine Zuflucht zu nehmen,
die ganze Sache liegt ihrer Natur nach so einfach, dass ma
auch ohne derartige Hilfsmittel mit einem einzigen Schlag
erledigen kann, wenn man den aus allem Vorgetragenen
Weiteres folgenden Satz aufstellt, dass die Territorien
anderes sind als Selbstverwaltungsbezirke in möglichs
geprägter Form. Die Organisation jedes Territoriums beruh
einem Vereinigten-Staaten-Gesetze; der Congress in Washi
ist also jederzeit befugt, durch ein neues Gesetz die Organi
aller Territorien oder auch einzelner unter ihnen ganz aufzu
so dass sie wieder in den Zustand des unorganisirten Te
riums zurückfallen, oder auch in ganz beliebiger Weise zu är
Die „Territorialregierungen" sind nicht „Regierungen" im e
lichen Sinne des Wortes, sondern lediglich Delegatare der U
regierung. Daher hat man denn auch für die Territorie
Bestimmung getroffen, dass alle von den Regierungen der
erlassenen „Acte" — die eben auch zu Unrecht als „Ge
bezeichnet werden — der Unionsregierung zur Genehmigung
zulegen sind; ausgenommen davon sind nur Dakota, I
Muctana und Wyoming. Ausnahmslos aber derogirt ein
gressgesetz ohne Weiters jedes in einem Territorium erga
Gesetz, welches mit jenem nicht im Einklange steht. Al
Allem ergibt sich, dass den Territorien im Wesentlichen
Selbstverwaltung innerhalb derjenigen Sphäre zusteht, inn
deren die Einzelstaaten autonom erscheinen, sie befinde
politisch gedacht in einem Uebergangsstadium, welches si

qualificiren soll, als Staaten in die Union aufgenommen zu werden, und man muss zugeben, dass ihre innere Organisation diesem Gesichtspunkte durchaus entsprechend durchgeführt ist; man wird aber andererseits auch kaum bestreiten können, dass der Einfluss, der ihnen innerhalb der Vereinigten-Staaten-Regierung gewährt ist, nicht ganz dem Wesen der Sache entspricht. Es kann natürlich an sich nicht getadelt werden, dass man den Vertretern der Territorien nur Sitz, nicht Stimme im Respräsentantenhause gewährt; das Recht der Abstimmung ist zwar formell der wichtigste Theil eines parlamentarischen Mandats, aber thatsächlich kaum von so einschneidender Bedeutung, wie dasjenige, sich an den Verhandlungen der betreffenden Körperschaft zu betheiligen; immerhin wäre es begrifflich nicht unbedingt geboten, den Territorialdelegirten jenes erstere vorzuenthalten, denn es gibt konstitutionelle Staaten genug, in welchen bestimmten Selbstverwaltungskörpern als solchen eine Vertretung mit Sitz und Stimme in den Parlamenten eingeräumt ist und der Natur der Sache nach auch sehr wohl eingeräumt werden kann. Man dürfte es des Weiteren vielleicht auch für genügend erachten, dass jedes Territorium nur e i n e n Delegirten zu entsenden hat, da die Zahl parlamentarischer Vertreter — wenn denselben das Recht des Votums fehlt — thatsächlich ziemlich unerheblich ist, insofern unter diesen Umständen ihre Aufgabe doch hauptsächlich nur darin gesucht werden kann, die betreffende parlamentarische Körperschaft bei einschlägigen Berathungen über die Zustände des betreffenden Territoriums zu unterrichten, obgleich auch schon — die Sache nur unter diesem Gesichtspunkte aufgestellt — es sich empfehlen dürfte, mehrere Delegirte mit dieser Aufgabe zu betrauen, da der Einzelne häufig genug aus rein persönlichen Gründen an der Wahrnehmung seiner Pflichten gerade im entscheidenden Augenblicke verhindert sein kann; jedenfalls ist es aber nicht zu billigen, dass den Territorien jedwede Vertretung im S e n a t e genommen ist; denn diese Körperschaft hat glücklicherweise auf den Gang

der Gesetzgebung im Allgemeinen in den Vereinigten Staaten keinen geringeren Einfluss, als das Repräsentantenhaus, und es ist andererseits an sich gar kein Grund zu der Annahme vorhanden, dass die Senatoren, ohne ein sachverständiges Urtheil von kompetenter Seite zu hören, die Zustände der Territorien besser zu beurtheilen verständen, als die Mitglieder des andern Hauses. Man muss sich hiebei nur immer die realen Verhältnisse der Vereinigten Staaten vergegenwärtigen: die Territorien entwickeln sich naturgemäss unter Bedingungen, von welchen die Bewohner der Unionstaaten doch nur zum geringsten Theile Kenntniss haben können, denn die räumlichen Entfernungen sind viel zu gross, als dass hier etwa wie in Deutschland oder Frankreich, die Bewohner beispielsweise des Südens sich mit geringer Mühe eine richtige Einsicht in die Zustände des Nordens u. dgl. m. machen könnten. Wenn thatsächlich die Territorien nicht die Bestimmung hätten, möglichst rasch zu Staaten qualificirt zu werden, so würde sich der hier angedeutete Missstand auf die Dauer kaum aufrecht erhalten lassen.

Man ersieht aus Allem, dass es sich bei der Organisation der Territorien um einen Vorgang handelt, welcher die den Vereinigten Staaten an sich zustehende potestas betrifft; die Ausübung dieser wird den Territorien delegirt; das dominium bleibt völlig unberührt, d. h. der Grund und Boden ist nach wie vor eine Domäne des Vereinigten-Staaten-Fiskus, wenn und soweit er nicht ausdrücklich etwa in das fiskalische Eigenthum der Territorien übertragen wird, welche, als Selbstverwaltungskörper, selbstverständlich wie alle juristischen Personen Vermögensrechte erwerben können. Diese Uebertragung geschieht regelmässig mit Bezug auf den von vornherein für solche Zwecke vorbehaltenen Theil des öffentlichen Landes, deren Versorgung — auf Grund der Organisation — von der Regierung der Vereinigten Staaten auf diejenige der Territorien übergeht, wie das beispielsweise zutrifft bezüglich der für „Schulzwecke“ bestimmten Ländereien.

Gerade in diesem Vorbehalte des Dominialrechtes für die Union als solche beruht naturgemäss die praktische Seite des Einflusses, welcher den Vereinigten Staaten auf die Entwicklung der Territorien gesichert bleiben muss, und gerade dieses ganze Verhältniss welches sich — um das gleich hier vorweg zu bemerken — auch nicht ändert, wenn ein Territorium zum Staate erhoben wird, zeugt von dem richtigen Verständnisse, welches die Politik der Vereinigten Staaten hinsichtlich des Territoriums überhaupt auszeichnet; juristisch wird derselbe insofern wichtig, als es dazu führt, nunmehr — wenn man von dem in Privatbesitz übergegangenen Lande absieht — drei Arten von „Territorium" im engeren Sinne zu unterscheiden: erstens dasjenige, welches (noch unorganisirt) in unbeschränktem dominium und unbeschränkter potestas der Vereinigten Staaten steht; zweitens dasjenige, welches (innerhalb eines organisirten Territoriums) als ager publicus dem dominium der Vereinigten Staaten untersteht, über welches die potestas aber von der Regierung eines Territoriums geübt wird; und drittens dasjenige, welches als ager publicus sich in dominium und potestas der Territorialregierung befindet.

Schliesslich darf hier Ein Punkt nicht ganz unerwähnt gelassen werden: Während sich aus allem Vorgetragenen ergibt, dass der Einfluss der Unionsregierung in den Territorien ein sehr durchgreifender sein kann, so hat sich derselbe doch in einem bestimmten Falle bisher nicht als solcher bewährt: nämlich mit Bezug auf das Territorium Utah, welches bekanntlich den Hauptsitz für das Mormonenthum bildet. Die Sekte der Mormonen, welche das Institut der Vielweiberei nicht nur für zulässig erklärt, sondern auch practisch durchführt, hat die Regierung des Territoriums völlig in der Hand, und es ist dem Congresse — trotz allen Bemühens — bisher nicht gelungen, diesem unerhörten Treiben ein Ende zu machen. Für denjenigen, welcher nach europäischen und namentlich deutschen Zuständen urtheilt, ist es geradezu unverständlich, und es zeugt dieses ganze Verhält-

niss auch thatsächlich von einem Mangel in den öffentlichen Verhältnissen Amerikas, der nicht gerade zu den Vorzügen dieses „ersten Staatswesens der Welt“ gehört. Eine wahrhaft thatkräftige Regierung hätte mit den Mitteln — wie sie in Amerika zur Verfügung stehen — schon längst jede Spur des widerlichen Unfugs vertilgen müssen; man hätte im äussersten Falle zu dem schon oben angedeuteten Auswege greifen können, das Territorium einfach wieder zu desorganisiren und dann, unter Anwendung der geeigneten Gewaltmassregeln, die „Heiligen der jüngsten Tage“ mit Gewehren und Kanonen zu Paaren treiben sollen; oder will man wirklich durch Zaudern und übelangebrachte Nachsicht sich dieses Krebsübel immer fester einnisten lassen und damit der ganzen civilisirten Welt den Beweis liefern, dass doch Manches auch jenseits des Oceans recht faul ist? Das Territorium vom Salzsee bezeichnet — nachdem die Sklaverei unter den furchtbarsten Opfern beseitigt werden musste, da man auch diesem „Institute“ nicht von vornherein mit der nöthigen Entschiedenheit entgegentrat — den dunkelsten Punkt in den öffentlichen Zuständen der von ihren Bürgern so hoch — und zum grossen Theil mit Recht so hoch — gepriesenen überseeischen Republik.

Die Erhebung eines Territoriums zu einem Staate ist praktisch der wichtigste Punkt aus der gesammten Lehre hinsichtlich des hier behandelten Gegenstands; denn der eigentliche Zweck der Territorien besteht ja gerade darin, ihrer Ausnahmestellung entrückt und in das System der Vereinigten Staaten eingefügt zu werden.

Die einschlägige Bestimmung der Constitution ist in eben dem Art. IV S. III[5]) enthalten, in welchem sich auch der oben mitgetheilte Satz hinsichtlich der Territorien findet, und lautet einfach: „Neue Staaten können durch den Congress in diese

[5]) New States may be admitted by the Congress into this Union.

Union zugelassen werden." — Wenn auch die Fassung dieses Satzes eine ganz allgemeine ist und darum selbstverständlich auf alle, also auch solche Fälle anwendbar wird, in denen ein bisher der Unionsregierung überhaupt nicht unterstehender Staat in die Union aufgenommen werden soll, wie das beispielsweise bei der Annexion von Texas zutraf — so bezieht er sich doch ganz insbesondere zweifellos auf die Zulassung eines bisherigen Territoriums als Staat, wie gerade aus der engen Verbindung hervorgeht, in welche er mit der Bestimmung hinsichtlich der Territorien gebracht worden ist. Schon die Verfasser der Constitution haben sich der Ueberzeugung nicht verschlossen, dass das Territorium die Grundlage neuer Staaten zu bilden berufen sei, wenn sie auch, wie schon früher bemerkt wurde, keineswegs die Grossartigkeit vermuthen konnten, welche den historischen Entwicklungsgang derselben dann ausgezeichnet hat.

An den Grundsatz des Art. IV lassen sich allerdings manche Bedenken, namentlich insofern knüpfen, als die Schöpfung eines neuen Staates innerhalb der Union streng genommen eine Verfassungsänderung enthält, bezüglich deren nicht das einfache Belieben des Congresses genügen, sondern der für die Amendirung der Constitution im Allgemeinen bestehende Modus vorgeschrieben sein sollte. Allein diese Seite der Sache näher zu erörtern, gehört nicht hierher: es könnte darüber füglich auch nichts anderes gesagt werden, als was in meiner Schrift über „Die Verfassung der Nordamerikanischen Union" ausführlicher dargethan worden ist[6]). Hier kommt es nur darauf an, die juristische Qualität des Vorganges festzustellen, welcher in einer derartigen Erhebung eines Territoriums enthalten ist.

Wenn man festhält, dass die Territorien Selbstverwaltungsbezirke sind, über welche den Vereinigten Staaten volle potestas gebührt, trotzdem deren Ausübung den Territorialverwaltungen

---

[6]) S. 391 ff.

zu gewissem Theil delegirt worden ist, so muss man die Unionsregierung, als Trägerin dieses Rechtes, auch für befugt erachten, sich derselben ganz oder theilweise zu entäussern. Eine solche „Entäusserung" ist offenbar in jedem Falle anzunehmen, der ein Territorium in einen Staat verwandelt, d. h. eben die potestas darüber — soweit sie schon bisher an der „Territorialverwaltung" per delegationem geübt wurde — nunmehr definitiv an die Regierung des neu zu bildenden Staates übergehen soll. Weiter als bis zu dieser Entäusserung geht offenbar die Befugniss der Unionsregierung nicht; es ist eine irrige Vorstellung, wenn man etwa annimmt, dass nun auch die Unionsregierung mit der Ausgestaltung der für den neuen Staat bestimmten Regierung unmittelbar sich zu befassen habe; der neu entstehende Staat ist vielmehr innerhalb seiner Compentenz autonom, souverän, und die Souveränität muss begrifflich immer als ein originäres, aus sich selbst entstehendes Recht gedacht werden, gleichviel welche äusseren Verhältnisse und Thatsachen zu ihrer Constituirung geführt haben, selbst wenn auch diese Thatsachen auf den ersten Blick den Eindruck machen mögen, dass dabei eine ausdrückliche Uebertragung jenes Rechtes von Seiten seines früheren Trägers an den nunmehr für ihn eintretenden stattgefunden, dieser letztere also gleichsam seine Souveränität auf derivativem Wege erworben habe. — In dem Augenblicke, da ein Territorium die Qualität eines Staates erlangt, tritt für diesen eine Verfassung in Kraft, deren Entstehung b e g r i f f l i c h nicht Sache des Congresses in Washington ist; aber allerdings ist derselbe durchaus in der Lage, die Grenzen der der neuen Staatsregierung zufallenden Competenz zu ziehen, insofern als es offenbar von ihm abhängt, in wie weit sich die Unionsregierung der ihr über das betreffende Gebiet gebührenden Souveränitätsbefugnisse zu entäussern habe; allein dieser letzte, theoretisch in dieser Allgemeinheit durchaus richtige Satz erleidet doch sicherlich eine Einschränkung: die gedachte Entäusserung darf selbstverständlich nicht weiter gehen, als es durch

die Constitution von 1787 anderweitig gestattet ist, also nicht so weit, dass daraufhin der neu entstehende Staat eine umfassendere Competenz erhalte, als sie den Staaten überhaupt auf Grund jenes Gesetzes zuerkennt werden darf. Es kann sich allerdings auch fragen, ob sie weniger weit gehen dürfe, in der Art, dass die Competenz der neuen Staatsregierung eine engere werde, als diejenige der übrigen Staatsregierungen? Verboten ist dieses letztere in der Constitution nirgends ausdrücklich; wenn man sich aber desjenigen erinnert, was oben über den „Schematismus" des Unionsstaatsrechtes angedeutet wurde, so wird man daraus sehr wohl eine ratio legis herleiten können, dahin gehend, dass es nicht gestattet sein darf, eine Ungleichmässigkeit in die verfassungsrechtlichen Zustände zu bringen, wie sie eben in jenem Falle unvermeidlich werden würde.

Es ist auch wohl die Frage aufgeworfen worden, ob der Congress befugt sei, die Erhebung eines Territoriums zum Staate an Bedingungen zu knüpfen. Damit kann vernünftiger Weise nur gemeint sein, ob die geplante Erhebung abhängig zu machen ist von der Aufnahme gewisser formeller Bestimmungen in die Verfassung des neu entstehenden Staates? Und diese Frage ist an sich unbedingt zu bejahen; denn die Unionsregierung kann doch sicherlich die Entäusserung ihrer Befugnisse von allen möglichen Voraussetzungen abhängig machen, wenn dieselben nur nicht gegen den klaren Wortlaut des Verfassungsrechts verstossen. Aber allerdings wird sie in Wahrheit doch nur im Stande sein, die Aufnahme von irgend welchen Bedingungen abhängig zu machen, nicht aber das Verbleiben des betreffenden Staates innerhalb der Union; denn, sobald der Staat einmal als solcher anerkannt und ein vollberechtigtes Glied des grossen Staatenstaates geworden ist, so bleibt ihm dann allerdings die Freiheit, seine Verfassung nach Belieben zu ändern; es kann also höchstens, bei der Aufnahme, dafür gesorgt werden, dass jene Bedingungen bzw. die auf Grund derselben für den betreffenden Einzelstaat in Giltig-

keit tretenden Bestimmungen nicht beliebig im einfachen Wege der Gesetzgebung, sondern nur in der für die Amendirung seiner Verfassung vorgeschriebenen Weise wieder zu beseitigen sind.

Rein äusserlich betrachtet, geht die Zulassung eines neuen, aus einem Territorium zu bildenden Staates meistens so vor sich, dass der Congress die Ausarbeitung und Annahme einer „Consitution“ für den neu zu bildenden Staat durch eine von der Territorialbevölkerung gewählte Convention „gestattet“. — Einen derartigen Congressbeschluss bezeichnet man als enabling act; und es ist mit Bezug darauf streitig geworden, wann denn nun eigentlich die Erhebung des Territoriums zum Staate als perfect anzusehen sei? Allein, genauer betrachtet, kann darüber gar kein Zweifel obwalten: man wird die hier angedeutete Frage zutreffend beantworten, wenn man die richtigen Schlüsse aus dem zieht, was bisher vorgetragen worden ist, und sich nicht durch den von mehreren amerikanischen Publicisten aufgestellten, auf den ersten Blick allerdings ungemein bestechenden Satz täuschen lässt, dass, ehe ein Staat in die Union aufgenommen werden könne, doch eben ein Staat vorhanden sein müsse; allein es ist durchaus kein begrifflicher Widerspruch, die Zulassung eines Staates in die Union einerseits und die Entstehung derselben andererseits — in den nämlichen Augenblick zu verlegen; der enabling act enthält eine Aeusserung der Unionsregierung, zu welcher dieselbe als Trägerin der Souveränität über das betreffende Territorium unbedingt competent ist; der Inhalt dieses Actes bezieht sich zunächst nur darauf, gewisse Vornahmen zu gestatten, welche der Natur der Sache nach als eine sehr geeignete, thatsächliche Vorbereitung für die Herausbildung eines autonomen Particularstaates angesehen werden können; sicherlich lässt sich eine derartige thatsächliche Vorbereitung auch in anderer Weise denken; es steht gar nichts im Wege, dass beispielsweise — wie das auch schon in einzelnen Fällen geschehen ist — aus dem selbständigen Entschlusse einer Territorialbevölkerung heraus eine „Convention

zusammenberufen wird behufs Ausarbeitung bezw. Annahme einer „Constitution“; es lassen sich selbstverständlich die hier denkbaren Möglichkeiten nicht erörtern; sie sind juristisch aber auch unerheblich: der letzte eigentliche juristische Grund für die Existenz eines neuen Staates ist, wie schon vorher bemerkt wurde, immer ein originärer; und jedenfalls kann ein Staat so lange nicht ins Leben treten — welche Vorbereitungen sonst auch immer dafür getroffen sein mögen —, als die seiner Regierung zu gewährende Competenz noch bei einer andern Instanz, d. h. der Unionsregierung, ruht. Erst muss diese sich ihrer bezüglichen Befugnisse entäussern: das aber ist in einem enabling act weder ausdrücklich ausgesprochen, noch auch nur stillschweigend enthalten. Auf Grund des enabling act liegt — wenn anders es gestattet ist, derartige staatsrechtliche Verhältnisse in ein privatrechtliches Bild zu kleiden — noch gar kein erzwingbarer Anspruch des betreffenden Territoriums auf seine Erhebung zum Staate vor; diese Erhebung geht erst dann und nur dann vor sich, wenn, wie das bisher regelmässig geschehen ist, auf Grund eines diesbezüglichen Congressgesetzes der Präsident der Vereinigten Staaten amtlich proclamirt, dass das und das Territorium als Staat in die Union zugelassen werde. — Darin ist zum Mindesten eine stillschweigende Entäusserung derjenigen Rechte enthalten, welche der Unionsregierung bezüglich des ehemaligen Territoriums zustanden: und selbstverständlich kann dieses Land nun — soweit diese Souveränitätsrechte in Frage stehen — nicht regierungslos bleiben: an die Stelle der Unionsregierung tritt die Autonomie, gekleidet in eine Verfassung, deren Giltigkeit hier, wie überall, sich aus ihrem besten Grunde auf die Macht der Thatsachen, oder, wenn man will, auf allgemein anerkannte ethische Momente, niemals aber auf einen bestimmt definirbaren Rechtstitel stützt.

Die politischen Rücksichten, welche für die Zulassung eines Territoriums als Staat in die Union massgebend waren und sind, ergeben sich leicht und einfach aus der Natur der Sache: die

Cultur des betreffenden Landes muss so weit vorgeschritten sein, dass überhaupt die technische Möglichkeit für die Durchführung eines geordneten Rechtswesens besteht, und die Bevölkerung diejenige Dichtigkeit erreicht haben, welche nach dem schon mehrfach erwähnten Schematismus nothwendig scheint, um aus den betreffenden Territorium ein den übrigen Staaten nicht allzu weit nachstehendes Ganze zu bilden. Eine Verpflichtung des Congresses bestimmte Territorien, bei denen diese Voraussetzungen zutreffen in die Union zuzulassen, besteht selbstverständlich durchaus nicht; es sind im Laufe der Zeiten schon solche Gebiete zu Staaten erhoben worden, in denen die Bevölkerung ziemlich schwach war, und andern hat man diese Erhebung verweigert, trotzdem sie bereits verhältnissmässig sehr dicht bevölkert sind. Das Letztere trifft namentlich zu hinsichtlich Utahs — man legt eben mit vollem Rechte ein Gewicht nicht nur auf die Quantität, sondern auch auf die Qualität der Bevölkerung. Die Politik der Vereinigten Staaten in der hier angedeuteten Hinsicht ist durch einen sehr richtigen Blick ausgezeichnet und hat sich bisher in jedem einzelnen Falle auf das Beste bewährt.

Es möchte überflüssig erscheinen, sich überhaupt eine Einsicht in die rechtlichen Zustände des gewaltigen überseeischen Staatengebildes zu verschaffen, oder doch zum Mindesten die Aufmerksamkeit deutscher Leser für eine so eingehende Behandlung eines einzelnen Punktes aus dem amerikanischen Staatsrechte — wie sie in dem Vorstehenden enthalten ist — in Anspruch zu nehmen, wenn eine Nutzanwendung daraus für deutsche Zustände nicht möglich, und zweifelsohne auch sehr empfehlenswerth wäre. Das ist bereits im Eingange angedeutet worden und dürfte vielleicht, nach dem oben Vorgetragenen, nunmehr wohl begründet erscheinen: die Territorien sind Colonien der Vereinigten Staaten alle wesentlichen Einzelheiten dieses Begriffes treffen bei ihnen zu; diese Behauptung näher zu erweisen, geht selbstverständlich

weit über den Rahmen dieser Abhandlung hinaus; aber Niemand wird sie bestreiten können, welcher sich etwas eingehender mit den einschlägigen Fragen befasst; denn es ist offenbar unerheblich, ob Colonien und Hauptland so eng zusammenhängen, wie die Territorien mit der Union, oder eine vielleicht zehnfach grössere Entfernung vorhanden ist; ob, wie dort, eine Verbindung auf dem Landwege besteht oder ob das Weltmeer zwischen beiden liegt u. dgl. m. Das sind Momente, welche einst, um das hier nochmals zu wiederholen, politisch ungemein wichtig werden können; es mag auch sein, dass in gewissen Fällen politische Momente es gerathen erscheinen lassen, eine engere Zusammengehörigkeit der Colonien mit dem Hauptlande überhaupt nicht anzuerkennen; oder dass man schlechthin vermeiden will, sich ein bestimmtes rechtliches Verhältniss zwischen beiden Theilen herausbilden zu lassen, weil man die Möglichkeit ins Auge fasst, die Beziehungen zu gewissen Colonien unter Umständen wieder zu lösen, und was dergleichen politische Rücksichten mehr sein mögen: aber die juristische Wissenschaft darf sich durch solcherlei Erwägungen ganz und gar nicht beeinflussen lassen; und für diese gibt es offenbar nur zwei Möglichkeiten: entweder zwischen Colonie und Hauptland ein Verhältniss völkerrechtlicher Art anzunehmen, welches im besten Falle so construirt werden kann, dass man darauf die Begriffe der Realunion und Suzeränität in Anwendung bringt; oder aber — wie das nothwendig ist, wenn die Regierung des Hauptlandes sich unmittelbar selbst oder durch Beauftragte mit der Regelung der inneren Rechtsverhältnisse in der Colonie befasst, also innerhalb der bezüglichen Gebiete ohne Weiteres Souveränitätsrechte ausübt — ein rein staatsrechtliches Verhältniss für gegeben zu erachten, welches dann, der Natur der Sache nach, gar nicht anders als das zwischen der Union und deren Territorien aufgefasst werden kann. Der Jurist hat nicht nur das Recht, sondern offenbar die Pflicht, das Wesentliche, Begriffliche von allem Beiwerk, das lediglich durch

Nützlichkeitsgründe gerechtfertigt sein kann, zu sondern und das Erstere alsdann streng nach den Gesetzen der Logik zu analy siren. Was sich auf diese Weise aus dem richtigen Grund gedanken in einfachen, aber unabweisbaren Schlussfolgerunge ergeben kann und ergeben muss — zeigt das Territorialrecht de Vereinigten Staaten, und es wäre eben darum sehr zu wünsche dass dasselbe etwas mehr, als bisher, zum Vorbild für das „deutsc Colonialrecht" genommen werde, bezüglich dessen die deutsc Wissenschaft augenblicklich noch etwas tief in den Kinderschuhe steckt.

Quellen und Entscheidungen.

Die Immunität der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen.

Auf Grund des Quellenmaterials dargestellt

von

Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

I.

Nach dem Vorgang desjenigen Staates, welcher zuerst unter den Völkern der europäischen Kulturwelt dem Volke durch eine Volksvertretung eine Theilnahme an der Gesetzgebung gewährte, haben die meisten Staaten, welche eine konstitutionelle Verfassung besitzen, es für nothwendig erachtet, die Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen mit gewissen Privilegien auszustatten, die ihnen gegenüber einer straf- oder civilrechtlichen Verfolgung eine Ausnahmestellung im Vergleiche zu den übrigen Unterthanen geben. Bald hat man es für gut befunden diese privilegirte Stellung möglichst weit auszudehnen, bald schien es vortheilhafter und sachgemässer zu sein, die ihr gesteckten Grenzen möglichst eng zu ziehen und nicht über das absolut nothwendige Mass hinauszugehen. Die Verschiedenheiten, welche zwischen den hierauf bezüglichen Bestimmungen der verschiedenen Verfassungen und Gesetzgebungen bestehen, sind recht erheblicher Art und es ist interessant aus ihnen feststellen zu können, wie verschieden die Völker in Betreff der Frage denken, in welchem Umfange eine Einschränkung der Vorschriften des gemeinen Rechtes zum Schutze der Thätigkeit der Volksvertretung für erforderlich zu erachten ist.

Im Nachstehenden geben wir eine übersichtliche Darstellung des Rechtszustandes, welcher in Ansehung dieser Frage im deutschen Reiche und den deutschen Bundesstaaten sowie in den wichtigsten konstitutionellen Staaten Europas zur Zeit besteht.

I. Deutsches Reich.

R.-V. Art. 30. Kein Mitglied des Reichstags darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufs gethanen Aeusserungen gerichtlich oder disciplinarisch verfolgt oder sonst ausserhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden. Art. 31. Ohne Genehmigung des Reichstags kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn es bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird. Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich. Auf Verlangen des Reichstages wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben[1]).

Die Vorrechte, welche inhaltlich dieser beiden Gesetzesbestimmungen den Mitgliedern des deutschen Reichstages zustehen, sind zweierlei Art; im Art. 30 ist die persönliche Unverantwortlichkeit des Reichstagsabgeordneten für alle von ihm in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserungen und seine Abstimmungen sanktionirt, während Art. 31 ihm durch die Sicherung seiner persönlichen Freiheit während der Dauer der Sitzungsperiode die ungehinderte Theilnahme an der Thätigkeit der Versammlung verbürgen soll. Die Unverantwortlichkeit des Abgeordneten für seine schriftlichen oder mündlichen Abstimmungen ist die unbedingte Voraussetzung dafür, dass die Volksvertretung frei und ohne jegliche Furcht in der Lage ist, derjenigen Ansicht und Meinung, die sie für die beste und dem Staatswohle am meisten

---

[1]) Fuld, Die strafrechtliche Immunität der Mitglieder des deutschen Reichstages. Gerichtssaal Bd. 35. S. 529—553 und die daselbst S. 531 angegebene staatsrechtliche Litteratur. Ausserdem ist anzuführen Binding, Die Privilegien der Straflosigkeit, Programm der Leipziger Juristenfakultät, Leipzig 1885; derselbe, Handbuch des Strafrechts, Bd. I, Leipzig 1885, S. 671—680; John, Artikel Redefreiheit in von Holtzendorff's Rechtslexikon; Heinze, Die Straflosigkeit parlamentarischer Rechtsverletzungen, Stuttg. 1879; Kiessling, Die Unverantwortlichkeit der Abgeordneten und der Schutz gegen Missbrauch derselben, Wien 1882; Altsmann, Zur Auslegung des Art. 30 der R.-V., Archiv Bd. I, S. 559—594.

entsprechende hält, rückhaltslos Ausdruck zu verleihen. Wo und wie die Abstimmung erfolgt, ob in der Plenarversammlung des Hauses oder in einer Kommission, ist für die Anwendbarkeit des Art. 30 gänzlich gleichgültig, das einzige Erforderniss ist nur, wie Binding mit Recht hervorhebt, dass der Beschluss des Reichstags, zu dessen Gunsten die Abstimmung erfolgte, sich innerhalb der durch die Verfassung gezogenen Kompetenzen des Reichstags bewegte. Eine Abstimmung zu Gunsten eines Beschlusses, welcher die monarchische Staatsform des deutschen Reiches abschaffte und die Einführung der Republik dekretirte, würde durch das Privilegium der Unverantwortlichkeit nicht gedeckt werden, vielmehr würden alle Theilnehmer an demselben den Strafen des gemeinen Rechtes unterliegen. Die Unverantwortlichkeit des Abgeordneten für seine Abstimmungen hat so gut wie keine Gegner gegen sich, während das zweite durch den Art. 30 konstituirte Vorrecht, die Unverantwortlichkeit für alle in Ausübung des Berufes gethanen Aeusserungen ausserhalb des Hauses in neuester Zeit von beachtenswerther Seite angegriffen wird [2]).

[2]) Da die gegenwärtige Darstellung den Zweck hat, eine Vergleichung des Verfassungsrechts der verschiedenen Staaten zu geben, so wird von einer Berücksichtigung und Kritisirung der Gründe, mit welchen man die Unverantworlichkeit der Abgeordneten angreift, hier abgesehen, und es kann dies um so eher geschehen, als aller Wahrscheinlichkeit nach die Unverantwortlichkeit so bald noch nicht beseitigt oder auch nur eingeschränkt wird. Von Interesse ist aber die abfällige Aeusserung, mit welcher sich Binding über dieselbe ausspricht, „Der Reflex“ sagt er, „dieses Privilegs der Mitglieder von Kammern ohne alle Strafgewalt und fast ohne alle Disciplinargewalt ist das privilium odiosum der Rechtlosigkeit aller derjenigen, die durch solche Wortdelikte angegriffen werden; dem von der Tribüne des Reichstags Verleumdeten steht kaum ein anderer Weg offen, als den Redner öffentlich der Verleumdung zu zeihen, oder ihn vor die Klinge zu fordern; weil er an seiner Ehre gekränkt ist, hat er eine von zwei Strafklagen zu riskiren. Das mindeste, was dem Angegriffenen zustehen müsste, wäre eine Klage, gerichtet auf Feststellung des Wortdeliktes, insbesondere der geschehenen Verleumdung, oder leichtfertig übeln Nachrede, oder einfacher Beleidigung durch den Strafrichter, der sich aber mit dieser Feststellung des Deliktes und seiner Subsumtion unter das Strafgesetz zu begnügen und keine Strafe auszusprechen hätte“. A. a. O. 680; zu vgl. sind auch die Verhandlungen des Reichstags über den Gesetzentwurf, welcher der Unverantwortlichkeit entgegentreten wollte. Stenogr. Ber. Session 1877/78 S. 248—318.

Die Unverantwortlichkeit bezieht sich auf alle Aeusseru
welche der Abgeordnete als Abgeordneter im Reichstage g
hat, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Plenum oder in Kommi
abgegeben wurden, und ohne Rücksicht auf ihren Inhalt. Hi
ist jedoch nicht ausser Acht zu lassen, dass nur das ein
Wortdelikt mit dem Privileg der Straflosigkeit bekleide
nicht aber auch ein anderes Delikt. Die Aufforderung zu
mordung der deutschen Fürsten, welche im Reichstage von
Abgeordneten in Ausübung seines Berufes ausgesprochen
bleibt straflos; würde aber der Redner sich nicht dami
gnügen, in allgemeiner Weise zu diesem Verbrechen aufzufor
sondern würde er es wagen, dem Thäter bedeutende Gescl
zu versprechen, um ihn hierdurch zu der Ausführung zu bestin
so wäre er nach Verübung des Verbrechens als Anstifter z
strafen; denn in diesem Falle läge kein einfaches Wortdelikt
welches seinem ganzen Inhalte nach durch die parlamentar
Immunität gedeckt wird, sondern ein Delikt, bei dem durch V
eine Theilnahme im Sinne des Strafgesetzes möglich ist,
eine Handlung, auf die sich der Artikel nicht bezieht.

Die Unverantwortlichkeit des Reichstagsabgeordneten fü
in Ausübung seines Berufes gethane Aeusserung beseitig
Möglichkeit, ihn wegen derselben gerichtlich oder disciplin
zu verfolgen oder ihn sonst auf irgend eine Weise ausserhal
Hauses zur Verantwortung zu ziehen; sie kann weder die G
lage für eine gegen seine Person sich richtende Strafklage,
für eine Civilklage bilden; auch der Abgeordnete, welcher
seinem Geschäftstheilhaber gegenüber zur Bewahrung eine
schäfts- und Fabrikationsgeheimnisses verpflichtet hat und
selbe während seiner berufsmässigen Aeusserung kundgiebt,
durch die Immunität sowohl gegen eine Schadensersatzklag
gegen die Einklagung einer etwa vereinbarten Konventional
geschützt.

Aus dem ausdrücklichen Verbot der Verfassung, den
geordneten wegen seiner berufsmässig gethanen Aeusser
ausserhalb des Reichstages in irgend einer Weise, also abg
von der gerichtlichen und disciplinarischen Verfolgung, zu

antwortung zu ziehen, muss aber weiter gefolgert werden, dass es auch unstatthaft ist, einen Abgeordneten wegen einer in Ausübung seines Berufes gethanenen Aeusserung zeugeneidlich zu vernehmen [3]). Die Vorladung eines Abgeordneten unter Androhung der Strafen des Zeugnisszwanges zur eidlichen Auskunftsertheilung über Thatsachen, welche er im Reichstage in Ausübung seines Berufs vorgebracht hat, seine demnächstige Vernehmung unter Androhung der Strafen des Meineides stellt sich als eine Zurverantwortungziehung im Sinne des Gesetzes dar, und es bedarf gar nicht des Hinweises auf ausländische Verfassungen, deren Bestimmungen für die Formulirung des Artikels 30 massgebend waren, es bedarf insbesondere nicht des Hinweises auf die weiter unten zu betrachtenden Verfassungen Belgiens und Englands, um zu dem Resultate zu gelangen, dass es, mag auch der Wortlaut des Art. 30 vielleicht zu Zweifeln Anlass geben, dem Sinne der Verfassung jedenfalls nicht entspricht, den Abgeordneten wegen seiner in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserungen der Zeugnisspflicht zu unterwerfen. Nimmt man an, dass unter dem Zurverantwortungziehen, von welchem die Verfassung ganz generell spricht, nachdem sie zwei spezielle Arten der Zurverantwortungziehung, die gerichtliche und disciplinarische Verfolgung bereits hervorgehoben hat, die Vernehmung des Abgeordneten als Zeugen verstanden wird, so ist die Auslegung des Gesetzes einfach, und es ist nicht nothwendig, wie bei Festhaltung der entgegengesetzten Ansicht, der Gesetzesredaktion einen Pleonasmus und eine Tautologie zur Last zu legen; dass die Thätigkeit des Reichstagsabgeordneten, insbesondere seine Kritik an den Handlungen der Verwaltung ungemein erschwert würde, wenn die Möglichkeit bestände, jeden Theil seiner beruflichen Aeusserungen zum Gegenstand einer zeugeneidlichen Vernehmung zu machen, liegt auf der

[3]) Fuld, Die Zeugnissverweigerung der Reichstagsmitglieder, Annalen des deutschen Reichs, 1888, S. 6. Anderer Ansicht Binding, a. a. O. S. 676, Anm. 73; ebenso Laband; Lewald, Steht den Mitgliedern des Reichstags wegen der in Ausübung ihres Berufes gethanen Aeusserung ein Recht zur Zeugnissverweigerung zu? Gerichtssaal Bd. 39, S. 54—70; Mittelstädt in den Preuss. Jahrbüchern Bd. 57, S. 557—573; ferner die anonyme Darstellung in den „Grenzboten" Bd. 45, S. 618—621.

Hand, und wenn auch dieses Argument mehr de lege ferenda als de lege lata anzuführen ist, so darf es doch immerhin im Vereine mit andern zur Unterstützung der im Vorstehenden aufgestellten Behauptung angeführt werden. Weiter auf diese Frage, welche aus Anlass des Falles von Schalscha vor einiger Zeit ein akutes Interesse besass, seitdem aber rasch von der Tagesordnung verschwunden ist, einzugehen, dürfte bei einer rechtsvergleichenden Darstellung nicht der geeignete Ort sein; nur soviel wollen wir noch bemerken, dass mit Ausnahme der konservativen Parteien im Reichstage sämmtliche Parteien darüber einig waren, dass die Vernehmung eines Abgeordneten über Gegenstände seiner beruflichen Aeusserungen eine Verletzung des Art. 30 der R.-V. enthielte[4].

Die Unverantwortlichkeit des Abgeordneten hat zur Folge, dass der Richter, sowohl der Straf-, wie der Civilrichter nicht in der Lage ist, die berufliche Aeusserung desselben rechtlich zu qualifiziren; es ist eine Verletzung der Privilegien des Reichstags, wenn in einem Urtheile die Aeusserung eines Abgeordneten als Beleidigung oder Verläumdung charakterisirt wird; es ist eine Verletzung der Privilegien, wenn der Strafrichter die an sich beleidigende Aeusserung eines Abgeordneten mit einer gegen ihn verübten Beleidigung kompensirt, denn hierdurch würde die berufliche Aeusserung des Reichstagsabgeordneten dem Strafgesetze unterworfen, also gerade das herbeigeführt, was die Verfassung vermieden wissen will; mit vollem Rechte hat desshalb das Reichsgericht das Urtheil eines Gerichtes, welches von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen war, wegen irrthümlicher Auslegung des Gesetzes vernichtet, und wenn auch zugegeben werden mag, dass diese Konsequenz, von dem Gesichtspunkte des Schutzes der Ehre betrachtet, eine recht bedenkliche ist, so kann doch nicht bestritten werden, dass sie aus dem durch Art. 30 aufgestellten Grundsatze sich mit logischer Nothwendigkeit ergiebt[5].

---

[4]) Die ausführliche Begründung dieser Ansicht enthält die Abhandlung des Verfassers, die Zeugnissverweigerungsbefugniss der Mitglieder des deutschen Reichstages, Annalen 1888 Heft 1, S. 6—21.

[5]) Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. März 1881, Rechtsprechung

Während Art. 30 die Sanktionirung der Unverantwortlichkeit der Abgeordneten für ihre Abstimmungen und Aeusserungen zum Gegenstand hat, ist durch den Art. 31 während der Tagung des Parlamentes ihre Befreiung von der Herrschaft des Gerichts- und Polizeizwangs festgesetzt worden. Die durch den Art. 30 normirte Unverantwortlichkeit bewirkt ein für allemal eine absolute Straflosigkeit, sie hat, wie wir oben gesehen haben, zur Folge, dass das an und für sich vorhandene Delikt rechtlich als gar nicht vorhanden betrachtet werden muss; im Gegensatz hierzu ist die durch Art. 31 aufgestellte Privilegirung ihrer Wirkung nach nur eine zeitliche, sie erstreckt sich nur auf die Zeit der Tagung und hört mit Schluss derselben wieder auf. Die Herrschaft des Polizei- und Gerichtszwanges wird zu Gunsten der Reichstagsabgeordneten in gewisser Richtung lediglich für die Zeit beseitigt, während welcher die Volksvertretung versammelt ist; sobald sie aber ihre Sitzungen geschlossen hat, ist für die Privilegienstellung kein Raum mehr, der Abgeordnete unterliegt alsdann dem gemeinen Recht.

Das Privileg des Art. 31 sichert den Abgeordneten während der Dauer der Tagung zunächst gegen die Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung, sowie gegen die Verhaftung zu Untersuchungszwecken ohne Genehmigung des Reichstags, es sei denn, dass es sich um seine Ergreifung bei Ausübung einer strafbaren Handlung oder innerhalb des nächsten Tages nach derselben handelt. Die Privilegirung bezieht sich nur auf die Zeit, während welcher der Reichstag versammelt ist, sie erstreckt sich nicht auf die Zeit der Vertagung; eine Identifizirung des Wortes „Sitzungsperiode“ mit Session ist unstatthaft; die Session oder Tagung begreift den Zeitraum der Geschäftsthätigkeit des Parlamentes von dem Augenblick an, in welchem es eröffnet wird, bis zu dem Augenblick seiner verfassungsmässigen Schliessung, enthält also ohne jeden Zweifel auch die Periode der Vertagung; unter der Sitzungsperiode kann aber nach Sinn und Wortlaut nur derjenige Zeitraum verstanden werden, während

Bd. III, S. 187. Entscheidung vom 22. Februar 1882, Rechtsprechung Bd. IV, S. 183.

welcher der Reichstag in Berlin sitzt, also nicht die Periode der Vertagung[6]). Das Privileg erstreckt sich ferner nur auf die Untersuchungshaft, nicht auf die Strafhaft, und darum auch nicht auf die Verhaftung zum Zwecke des Strafvollzugs, es schützt den Abgeordneten auch nicht davor, mit der Haft als Ordnungsstrafe belegt zu werden, selbstverständlich wird auch die Haft als administratives Zwangsmittel durch es nicht berührt; dagegen werden alle einzelnen Akte einer strafrechtlichen Verfolgung, wie verantwortliche Vernehmung, persönliche Durchsuchung, Haussuchung u. s. w. von dem Verbote, welches es zum Inhalte hat, mit ergriffen.

Ist ein Mitglied des Reichstags bereits vor Beginn der Tagung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet worden, so würde der Fortgang der Untersuchung beziehungsweise die Fortdauer der Entziehung der Freiheit durch die im ersten Satze des Artikels 31 enthaltene Privilegirung nicht tangirt werden, die Verfassung hat desshalb dem Reichstage das Recht gegeben, die zeitweilige Einstellung der Untersuchung sowie die Aufhebung der Haft für die Dauer der Sitzungsperiode verlangen zu können. Auch durch diese Befugniss kann für die Zeit der Vertagung des Parlamentes der Lauf der Justiz in keiner Weise gehemmt und gestört, auch kann sie nicht auf die Freiheitsentziehung bezogen werden, welche als Ordnungsstrafe oder als administratives Zwangsverfahren verhängt wird, sondern nur auf die Haft, welche in einem Strafverfahren zu Untersuchungszwecken angeordnet wird, also die Untersuchungshaft. Daneben kommt noch die Civilhaft in Betracht und hierbei ist es gleichgültig, auf Grund welcher Veranlassung dieselbe verhängt wurde. Der Reichstag ist nicht minder befugt die Unterbrechung der Haft zu verlangen, welche wegen Verweigerung der Leistung des Offenbarungseides angeordnet, C.-P.-O. § 782, wie derjenigen, welche behufs Erzwingung der Vornahme einer Handlung des

---

[6]) So auch BINDING a. a. O. S. 680, Anm. 22 und FREHSE, „Was ist unter Sitzungsperiode im Sinne des Art. 84 der preussischen Verfassung und Art. 31 der Reichsverfassung zu verstehen? Archiv für Strafrecht Bd. 32 S. 361—369.

Schuldners verhängt wurde, C.-P.-O. §§ 773, 774. Dagegen kann der Reichstag nicht für berechtigt erklärt werden, die Unterbrechung einer auf Grund des § 775 der C.-P.-O. verhängten Haft zu verlangen, weil die Haft, von welcher in diesem Artikel die Rede ist, nicht den Charakter eines Zwangsmittels hat, sondern Strafhaft ist, deren Vollstreckung nicht nach Massgabe der Bestimmungen der Civil-Prozessordnung, sondern nach den Vorschriften der Straf-Prozessordnung erfolgt. Die Unterbrechung der Strafvollstreckung ist, aber, wie bereits bemerkt, ausserhalb der Kompetenzen des Reichstags gelegen[7]).

Die Unterbrechung einer auf Grund der Straf-Prozessordnung verhängten Haft erfolgt nach Vorstehendem ebenso auf Verlangen des Reichstages, wie die Unterbrechung der Freiheitsentziehung, die auf Grund der Civil-Prozessordnung ausgesprochen wurde; wie in dieser Beziehung civil- und strafprozessuale Haft einander völlig gleich behandelt wurden, so verhält es sich auch mit der Verhaftung während der Tagung. Auch die Verhaftung, welche auf Grund der §§ 773, 774, 782 und 798 der C.-P.-O. — Persönlicher Sicherheitsarrest — verfügt wird, kann während der Tagung ohne Genehmigung des Reichstags nicht vollzogen werden; die Privilegienstellung, welche Art. 31 der R.-V. den Reichstagsabgeordneten nur bezüglich der Verhaftung wegen Schulden ertheilte, ist durch § 785, Ziffer 1 der C.-P.-O. auf alle die genannten Fälle ausgedehnt[8]). Auch die Haft, welche das Kon-

---

[7]) § 775 der C.-P.-O. lautet: „Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgerichte erster Instanz zu einer Geldstrafe bis zu fünfzehnhundert Mark oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten zu verurtheilen. Das Mass der Gesammtstrafe darf zwei Jahre nicht übersteigen. Der Verurtheilung muss eine Strafandrohung vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verpflichtung aussprechenden Urtheile nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozessgerichte erster Instanz erlassen wird. Vgl. Seuffert, Die Civilprozessordnung, erläutert S. 787.

[8]) § 785 Z. 1 lautet: Die Haft ist unstatthaft gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode, sofern nicht die Versammlung die Vollstreckung genehmigt. § 812: Die Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes richtet sich, wenn sie durch Haft erfolgt, nach den Vorschriften der §§ 785—794.

kursgericht gegen den Gemeinschuldner behufs Sicherung der Masse oder Erfüllung der ihm auferlegten Pflichten verhängt, K.-O. §§ 93, 98, kann gegen Reichstagsmitglieder während der Dauer der Tagung ohne Genehmigung der Versammlung nicht vollstreckt und muss auf ihr Verlangen für den genannten Zeitraum unterbrochen werden. Wenn man aber das Gleiche von der auf Grund der §§ 178 und 179 des Gerichtsverfassungsgesetzes wegen Ungebühr oder Ungehorsams verhängten Haft behauptet[9]), so übersieht man, dass in diesen Gesetzesbestimmungen von einer Civilhaft überhaupt nicht die Rede ist, sondern von einer Ordnungsstrafe.

Die persönliche Unverantwortlichkeit der Reichstagsabgeordneten für ihre Abstimmungen und in Ausübung ihres Berufes gethane Aeusserungen ist durch § 11 des St.-G.-B. den Mitgliedern aller deutschen gesetzgebenden Versammlungen zugesichert worden, so dass insoweit die Verfassungsbestimmungen der Einzelstaaten durch das einheitliche Reichsrecht modifizirt worden sind. Der im Reichstage dem von den Regierungen vorgelegten Entwurf eines Strafgesetzbuchs hinzugefügte Artikel lautet: „Kein Mitglied eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staates darf ausserhalb der Versammlung, zu welcher das Mitglied gehört, wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserungen zur Verantwortung gezogen werden.“ Trotzdem die Formulirung dieses Artikels von der des Artikels 30 der R.-V., die vorbildlich war, abweicht, so besteht doch sachlich keine Verschiedenheit zwischen beiden. Die Unverantwortlichkeit, welche durch § 11 den Mitgliedern der Landtage und Kammern der Gliedstaaten des deutschen Reiches zugesichert wird, ist dieselbe wie diejenige, deren sich die Reichstagsabgeordneten erfreuen. Sie bewirkt nicht nur eine Straflosigkeit der Abgeordneten, sondern auch die Unmöglichkeit, die beruflichen Aeusserungen zur Grundlage einer gerichtlichen Schadensersatzklage machen zu können; die einschränkende Aus-

[9]) So Gareis, Die strafprozessuale Privilegirung von Mitgliedern gesetzgebender Versammlungen, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. VII, S. 634, Anm. 4.

legung, welche dies bestreitet, ist durchaus ungerechtfertigt[10]). Soweit hiernach eine strafrechtliche Privilegirung von Mitgliedern gesetzgebender Versammlungen in Frage kommt, besteht in Deutschland Rechtseinheit, soweit es sich hingegen um die strafprozessuale Privilegirung handelt, um die Exekution von dem Gerichts- und Polizeizwang während bestimmter Zeit, besteht noch Rechtsverschiedenheit. Auf dem Gebiete der Civilexekution ist für die Hauptfälle Rechtseinheit durch die C.-P.-O. geschaffen worden, so dass das Gebiet der Civilhaft, auf dem noch Rechtsverschiedenheit besteht, keine grosse Bedeutung mehr besitzt.

Eine weitere Privilegirung der Mitglieder des Reichstages und aller gesetzgebenden Versammlungen Deutschlands besteht in Ansehung ihrer Vernehmung als Zeugen in Civil- und Strafsachen. Nach § 347 Abs. 2 der C.-P.-O. sind die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthaltes am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen; zu einer Abweichung bedarf es der Genehmigung der Versammlung; die gleiche Vorschrift enthält § 49 der St.-P.-O. Man wollte durch diese Bestimmungen, welche auf Vorschlag der Regierungen in die Gesetzentwürfe aufgenommen wurden, die Gefahr chikanöser Entfernung der Abgeordneten von ihrer Thätigkeit verhüten; damit der Abgeordnete sich auf dieses Vorrecht berufen kann, ist eine doppelte Voraussetzung nothwendig, einmal, dass die gesetzgebende Versammlung Sitzungsperiode hat, und sodann, dass der Abgeordnete sich am Orte der Versammlung befindet, während die Mitglieder des Bundesrathes im Gegensatz hierzu nicht nur während der Sitzungsperiode, sondern auch während jeder Anwesenheit am Sitze des Bundesrathes auf die gleiche Behandlung Anspruch haben[11]). Der Inhalt dieses Privilegs, welches für die meisten Bundesstaaten eine ganz unbekannte Neuerung bildete, ist zwar nicht von derselben Bedeutung wie die vorerwähnten Vorrechte, immerhin aber eine weitere Kautel gegen willkürliche Belästigung der Volksvertreter.

[10]) Oppenhoff, Kommentar § 11, No. 6.

[11]) Seuffert, Civilprozessordnung S. 414, No. 3.

Wenden wir uns nunmehr der nach den Gesetzgebungen der Gliedstaaten des Reichs konstituirten Immunität zu.

Preussen.

Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, Art. 84: „Sie (die Mitglieder der Kammer) können für ihre Abstimmungen in der Kammer niemals, für ihre darin ausgesprochenen Meinungen nur innerhalb der Kammer auf Grund der Geschäftsordnung zur Rechenschaft gezogen werden. Kein Mitglied der Kammer kann ohne deren Genehmigung während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn es bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages nach derselben ergriffen wird. Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden nothwendig. Jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied der Kammer und jede Untersuchungs- oder Civilhaft wird für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben, wenn die betreffende Kammer es verlangt“ [12]).

Der Inhalt dieser Vorschriften deckt sich völlig mit demjenigen der Art. 30 und 31 der R.-V., seitdem in Folge der Aufnahme des § 11 in das St.-G.-B. die vormals von dem Obertribunal gemachte Unterscheidung zwischen Aeusserungen, in welchen Thatsachen behauptet, und solchen, in welchen die Resultate des Denkvermögens mitgetheilt werden, unmöglich geworden ist. Die bei Ausübung einer strafbaren Handlung erfolgte Verhaftung eines Mitgliedes der Kammern ist keine vorläufige, welche der nachträglichen Genehmigung der Kammer bedürfte, sondern sie ist eine endgültige und es steht der Kammer lediglich das Recht zu, die Unterbrechung der Haft während der Dauer der Sitzungsperiode zu verlangen. Zu erwähnen ist noch, dass selbstverständlich nur die gegen die Person eines Abgeordneten gerichtete Untersuchung durch den Art. 84 ausgeschlossen wird, nicht auch ein Verfahren, welches durch Anwendung des administrativen Zwanges die Erfüllung einer bestimmten Verpflichtung herbeizuführen bestimmt ist; ebensowenig wird die Einleitung des Verfahrens zur Entziehung einer Gewerbebefugniss durch die Tagung der Volksvertretung gehindert und demgemäss ist auch als statthaft zu betrachten, auf Grund des Reichsgesetzes

---

[12]) Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen (Leipzig 1884) S. 53, 54.

betreffend die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juni 1877 eine Untersuchung gegen einen Abgeordneten einzuleiten, weil dies Verfahren gleichfalls nur zur Entziehung der Befugniss zur Führung eines Schiffes führen kann, also keine Strafe im eigentlichen Sinne, sondern die Verhängung einer Verwaltungsmassregel zum Gegenstand hat. Im Uebrigen ist bezüglich der Privilegien der Mitglieder des preussischen Landtags an die vorausgegangenen Erörterungen über die Immunität der Reichstagsabgeordneten zu erinnern[13]).

Bayern[14]).

Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 Titel VII, Art. 26: Kein Mitglied der Ständeversammlung kann während der Dauer der Sitzung ohne Einwilligung der betreffenden Kammer zur Verhaft gebracht werden, den Fall der Ergreifung auf frischer That bei begangenem Verbrechen ausgenommen. Art. 27: Kein Mitglied der Ständeversammlung kann für die Stimme, welche es in seiner Kammer geführt hat, anders als in Folge der Geschäftsordnung durch den Vorsitzenden selbst zur Rede gestellt werden".

Die Exemtion der bayerischen Landtagsmitglieder von dem Gerichts- und Polizeizwang ist inhaltlich der ersterwähnten Bestimmung zwar insoweit die gleiche wie die der Mitglieder des preussischen Landtags und des Reichstags, als sie das Verbot der Verhaftung, gleichviel ob es sich um Untersuchungs- oder Civilhaft handelt, ohne Genehmigung der Versammlung gleichfalls nur auf die Zeit der Sitzungen erstreckt, also die Periode der Vertagung nicht mit einschliesst; der Wortlaut des Art. 26 ist deutlicher als die Redaktion der bezüglichen Bestimmungen der preussischen und Reichsverfassung; von einer Dauer der Sitzungen kann in der Zeit, während welcher die Kammer gar nicht versammelt ist, unmöglich gesprochen worden. Die Exemtion geht aber insofern weiter denn die durch das preussische Recht und Reichsrecht gewährleistete, als die Verhaftung ohne Einwilligung der Kammer nicht bei der Ausübung jeder mit Strafe bedrohten Handlung gestattet ist, sondern nur bei der Verübung eines Verbrechens, und sie weicht ferner von jener dadurch ab, dass die

[13]) v. Rönne, Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 4. Aufl., Bd. I. S. 299–318.

[14]) Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. II. Stoerk, a. a. O. S. 80.

Verhaftung ohne Genehmigung der Kammer nur bei der Betreffung auf frischer That, nicht auch noch während des nächsten Tages erlaubt ist. Dagegen ist in Bayern nicht, wie in Preussen und im Reiche, auch die Einleitung einer Untersuchung während der Dauer der Sitzungen von der Zustimmung der Kammer abhängig gemacht und dieser auch nicht das dem Reichstage und dem preussischen Landtage zustehende Recht gewährt worden, eine Einstellung der Untersuchung und eine Unterbrechung der Haft während der Dauer der Sitzungen verlangen zu dürfen. Hiernach ist also einerseits die Exemtion des Abgeordneten nach bayerischem Staatsrecht eine weitergehende als nach Reichsrecht und preussischem Verfassungsrecht, anderseits bleibt sie hinter der Immunität, welche nach diesen Rechten den Mitgliedern der Volksvertretung gewährt wird, wesentlich zurück. Die bayerische Verfassung gestattet der Volksvertretung nicht, den Lauf der Untersuchung zu hemmen, sie gibt ihr keine Befugniss, in den Fortgang eines Strafverfahrens hindernd einzugreifen, sie begnügt sich vielmehr damit, die Vollstreckung der Verhaftung während der Tagung an die Genehmigung jener zu knüpfen, sie legt den Hauptwerth darauf, dass der zu Beginn der Tagung auf freiem Fusse befindliche Abgeordnete während der ganzen Dauer derselben ohne Zustimmung der Kammer seiner Freiheit nicht beraubt werde, um so in der Lage zu sein, an den Verhandlungen der Landstände Theil nehmen zu können, sie lässt um desswillen auch nur eine Verhaftung bei der Betreffung während der Verübung der schwersten Strafthaten ohne Genehmigung der Kammer zu. Die Unterschiede, welche hiernach zwischen den Privilegien der Abgeordneten in Preussen und im Reiche einerseits, in Bayern anderseits bestehen, sind praktisch weder unerheblich noch bedeutungslos, und es ist nicht ohne Interesse, zu konstatiren, dass derjenige Staat, welcher mit zuerst in Deutschland seinem Volke eine Nationalvertretung verlieh, es für erforderlich erachtete, der Möglichkeit, eines ihrer Mitglieder während der Dauer ihrer Sitzungen ohne ihre Einwilligung zu verhaften, die engsten Grenzen zu ziehen, damit die Intaktheit der Versammlung jeder Gefährdung entzogen werde. Nach bayeri-

schem Rechte kann somit der Abgeordnete während der Dauer der Sitzungen verantwortlich vernommen, es kann eine Haussuchung bei ihm veranstaltet, es kann jede Untersuchungshandlung mit Ausnahme der Verhaftung gegen ihn bethätigt werden, ohne dass der Landtag sich über Privilegienbruch beschweren könnte. Es wird sich aus der folgenden Darstellung ergeben, dass der Rechtszustand in den meisten deutschen Bundesstaaten dem bayerischen und nicht dem preussischen oder dem Reichsrecht entspricht.

Sachsen[15])

Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 Art. 84: „Die Stände geniessen sowohl in ihrer Gesammtheit als einzeln völlige Unverletzlichkeit ihrer Person während der Dauer des Landtages. Daher darf insbesondere ausser dem Falle der Ergreifung auf frischer That bei einem begangenen peinlichen Verbrechen und dem Falle des Wechselverfahrens kein Mitglied der Ständeversammlung während ihrer Dauer ohne ausdrückliche Zustimmung der Kammer, der selbiges angehört, verhaftet werden[16]).

Die Immunität des sächsischen Abgeordneten ist hiernach, was den zeitlichen Umfang anlangt, eine weitergehende als diejenige der Abgeordneten der bisher erwähnten Staaten; sie erstreckt sich nicht nur auf die Zeit, während welcher der Landtag versammelt ist, sondern sie äussert ihre Wirkung auch während der Vertagung desselben, sie nähert sich der durch das preussische Recht und das Reichsrecht konstituirten, indem sie den Abgeordneten nicht nur gegen die Verhaftung während der Dauer des Landtags schützt, sondern auch gegen jede sonstige Verletzung seiner Person. Die besondere Erwähnung der Haft ist nicht limitativ, sondern exemplifikativ zu verstehen. Der sächsische Abgeordnete darf während der Dauer des Landtags ebensowenig wie der preussische einer verantwortlichen Vernehmung unterworfen und es darf bei ihm während dieser Zeit auch keine Haussuchung oder gar eine Durchsuchung seiner Person vorgenommen werden, denn alle diese Akte sind mit der durch die Verfassung verbürgten Unverletzlichkeit seiner Person nicht in Einklang zu

[15]) Stoerk, a. a. O. S. 125.

[16]) Die persönliche Unverantwortlichkeit wird durch § 11 St.-G.-B. gedeckt.

bringen; dagegen hat der sächsische Landtag keine Befugniss, die Unterbrechung einer vor seiner Eröffnung gegen einen Abgeordneten angeordneten Untersuchungshaft zu verlangen. Die Ausnahme, welche die sächsische Verfassung bezüglich der Verhaftung im Wechselverfahren macht, hat seit Einführung des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1868 keinen praktischen Werth mehr; soweit in den Reichsgesetzen von einer Civilhaft die Rede ist, regelt sich die Vollstreckung derselben nach den oben angeführten Vorschriften; soweit nach sächsischem Partikularrecht eine Civilhaft angeordnet werden kann, darf während der Dauer des Landtags ohne dessen Einwilligung die Vollstreckung nicht erfolgen; es geht dies aus der Ausnahmebestimmung zu Gunsten der Wechselhaft deutlich hervor, wogegen die schon vor diesem Zeitpunkt begonnene Vollstreckung durch Beschluss des Landtags nicht unterbrochen werden kann. Hierbei ist übrigens zu beobachten, dass, soweit die Vorschriften der Reichsprozessgesetze Anwendung erleiden — Einführungsgesetz zur C.-P.-O. § 3, Einführungsgesetz zur K.-O. § 4, 5 — eine Civilhaft gegen einen Abgeordneten nur nach Massgabe der oben erörterten Vorschriften vollstreckt werden kann, sollten auch die Bestimmungen des Partikularrechts hiermit im Widerspruch stehen.

Württemberg[17]).

Verfassung vom 15. September 1819. (Gesetz vom 23. Juni 1874.) Art. 184: Kein Mitglied der Ständeversammlung kann während der Dauer der Sitzungsperiode ohne Genehmigung der betreffenden Kammer wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn es bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird. Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich. Auf Verlangen der Kammer wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied derselben und jede Untersuchungs- oder Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben. Art. 185: Kein Ständemitglied darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufs gethanen Aeusserungen gerichtlich oder disciplinarisch verfolgt oder sonst ausserhalb der Ständeversammlung zur Verantwortung gezogen werden; dagegen hat, wenn ein Ständemitglied seine Stellung zu der Kammer zu einer Beleidigung oder Verleumdung der

---

[17]) Stoerk, a. a. O. S. 197.

Regierung, der Stände oder einzelner Personen missbraucht, die betreffende Kammer dies zu rügen [18]).

Nach Begründung des deutschen Reiches hat die württembergische Regierung ihre auf den Schutz der Ständemitglieder bezüglichen Bestimmungen der Verfassung mit der durch die Reichsverfassung den Reichstagsabgeordneten verbürgten Immunität, sowie mit dem Inhalte des § 11 d. St.-G.-B. in Einklang zu bringen gesucht und sich hierbei ganz genau den Artt. 30 u. 31 der R.-V. angeschlossen. Die vorstehenden Bestimmungen des württembergischen Rechtes geben desshalb zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass, und es mag nur darauf aufmerksam gemacht werden, dass die eigenthümliche Vorschrift des Schlusssatzes, welche gewisse Wortdelikte nicht ungeahndet lassen will — die Art und Weise, auf welche die Rüge der Kammer erfolgen soll, überlässt das Gesetz der Geschäftsordnung, — vielleicht den Keim einer Weiterentwicklung in sich birgt, einer Weiterentwickelung in dem Sinne, dass unbeschadet der Aufrechthaltung der vollen parlamentarischen Redefreiheit doch dem von der Tribüne aus in seiner Ehre Verletzten ein Mittel gegeben würde, sich eine ausreichende Genugthuung zu verschaffen. Ob diese Entwickelung sich in der Richtung einer Verschärfung der Disciplinargewalt bis zum Ausschluss eines Abgeordneten bewegen oder ob sie dahin gehen wird, dem Beleidigten und Verleumdeten das Recht zu verleihen, bei dem Strafgerichte gegen den Verleumder eine Klage anzustrengen, welche nur den Zweck hätte, festzustellen, dass die betreffende Behauptung eine Verleumdung enthalte, ohne mit irgend welcher Strafe verbunden zu sein, muss dahingestellt bleiben; allein wahrscheinlich ist es, dass diese Vorschrift des württembergischen Rechts den Ausgangspunkt für eine vollkommenere Gestaltung des gegenwärtigen Rechtszustandes bilden wird.

Baden [19]).

Verfassung vom 22. August 1818 (Gesetz vom 21. Oktober 1867) § 48a: „Kein Kammermitglied kann wegen seiner Abstimmung oder wegen seiner Aeusserung bei Kammer-, Abtheilungs- oder Kommissionsverhandlungen

[18]) Gaupp, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Freiburg 1884, S. 137.

[19]) Stoerk, a. a. O. S. 217.

anders als nach Massgabe der Geschäftsordnung der Kammer zur Verantwortung gezogen werden. Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen beider Kammern bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei. § 49: Kein Ständemitglied kann während der Dauer der Versammlungen ohne ausdrückliche Erlaubniss der Kammer, wozu er gehört, verhaftet werden, den Fall der Ergreifung auf frischer That bei begangenen peinlichen Verbrechen ausgenommen [20]).

Die Immunität der badischen Landtagsabgeordneten ist inhaltlich der vorstehenden Bestimmungen im Wesentlichen dieselbe wie die der bayrischen und sächsischen Volksvertreter. Die Immunität schützt auch hier nur vor der Verhaftung, nicht auch vor den übrigen Akten einer strafgerichtlichen Untersuchung. Dagegen bezieht sie sich sowohl auf die Untersuchungs- wie die Civilhaft; die Strafhaft ist ausgeschlossen. Die Befugniss, die Unterbrechung einer bereits begonnenen Haft für die Dauer der Versammlungen verlangen zu dürfen, geht auch der badischen Kammer ab. Die Unzulässigkeit der Verhaftung eines Abgeordneten ohne Genehmigung derjenigen Kammer, welcher er angehört, bezieht sich nur auf den Zeitraum, während dessen die Kammer versammelt ist; unter der „Dauer der Versammlung" kann nur mittelst gezwungener, künstlicher Interpretation ein Zeitraum verstanden werden, in welchem die Kammer gar nicht versammelt ist. Die angeführten Bestimmungen der badischen Verfassung unterscheiden sich von den Verfassungsvorschriften anderer Staaten insbesondere auch dadurch, dass in ihnen der Privilegirung der wahrheitsgetreuen Berichte über Kammerverhandlungen gedacht wird. Seit Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs ist an Stelle dieses letzten Satzes des § 48a der § 12 des genannten Gesetzbuchs getreten, welcher die Beschränkung der Unverantwortlichkeit der Berichte auf Berichte über öffentliche Sitzungen nicht enthält. Da aber diese Bestimmung nicht sowohl eine Privilegirung der Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen, wie man oft behauptet hat, enthält, sondern nur ein Privilegium der Presse [21]), welches in seinem Charakter auch nicht

[20]) Schenkel, Staatsrecht des Grossherzogthums Baden, S. 12.

[21]) Fuld, Die Straffreiheit wahrheitsgetreuer Reichstagsberichte. Annalen des deutschen Reiches 1877, S. 251—259.

dadurch geändert wird, dass man dasselbe als eine Konsequenz des Prinzips der Oeffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen auffasst, so ist im Zusammenhange dieser Darstellung nicht weiter hierauf einzugehen.

Hessen [22]).

Verfassung vom 17. Dezember 1820 Art. 83: „Die Stände sind für den Inhalt ihrer freien Abstimmung nicht verantwortlich. Dagegen schützt das Recht der freien Meinungsäusserung nicht gegen den Vorwurf der Verleumdung, welche Einzelne in dieser Aeusserung etwa finden sollten. Den Einzelnen bleibt in solchen Fällen das Klagerecht, welches ihnen gegen Verleumdungen nach dem Gesetze zusteht. Klagen dieser Art sollen bei dem Provinzialjustizkolleg derjenigen Provinz eingereicht werden, in welcher der Landtag gehalten wird. Art. 85: Während der Dauer des Landtags sind die Personen, welche zu der Ständeversammlung gehören, keinerlei Art von Arrest als mit Einwilligung der Kammer, zu welcher sie gehören, unterworfen, den Fall der Ergreifung auf frischer That bei strafbaren Handlungen ausgenommen, in welchem Falle aber alsbald der Kammer, zu welcher der Verhaftete gehört, die Anzeige des Vorfalles mit Entwickelung der Gründe gemacht werden soll" [23]).

Der Inhalt dieser Bestimmungen ist, soweit er sich auf die persönliche Unverantwortlichkeit bezieht, durch die Reichsgesetzgebung derogirt; soweit er die Exemtion von dem Gerichtszwang zum Gegenstand hat, entspricht er, trotzdem aus dem Wortlaut eine weitergehende Immunität gefolgert werden könnte, im Wesentlichen dem in den übrigen süddeutschen Staaten, abgesehen von Württemberg, geltenden Rechte. Die Unstatthaftigkeit der Verhaftung bezieht sich auch hier nur auf die Verhaftung zu Untersuchungszwecken und die Civilhaft, dagegen nicht auf die Verhaftung zum Zwecke der Strafverbüssung; sie erstreckt sich aber nicht nur auf die Zeit, während welcher der Landtag versammelt ist, sondern auch auf die Periode der Vertagung, so dass in dieser Beziehung zwischen dem hessischen Verfassungs-

---

[22]) Stoerk, a. a. O. S. 249, 250.

[23]) Die hessische Regierung legte im Laufe des Sommers 1887 den Ständen einen Gesetzentwurf vor, welcher die Immunität der Abgeordneten im Anschluss an Art. 30 und 31 der R.-V. neu ordnen wollte. Ein Gesetz kam jedoch nicht zu Stande, weil zwischen der Regierung und der ersten Kammer einer-, der zweiten andererseits Meinungsverschiedenheiten bestanden.

rechte und dem Verfassungsrechte der meisten deutschen Bund
staaten ein nicht zu verkennender Unterschied besteht [24]).

Sachsen-Weimar [25]).

Revidirtes Grundgesetz vom 15. Oktober 1850 § 18: „Niemand
wegen seiner Aeusserungen in der Versammlung des Landtags verantw
lich gemacht werden. Jede Verunglimpfung der höchsten Person des La
fürsten, Beleidigung der Regierung, des Landtages oder Einzelner ist je
verboten und nach den Gesetzen strafbar. § 19: Kein Landtagsabgeord
darf während der Versammlung des Landtags und bis acht Tage nach
Schlusse oder nach einer Vertagung desselben ohne Zustimmung des let
verhaftet oder in strafrechtliche Untersuchung genommen werden mit allei
Ausnahme der Ergreifung auf frischer That. In diesem letztern Fal
dem Landtage von der getroffenen Massregel sofort Kenntniss zu geben,
es steht ihm zu, die Aufhebung der Haft oder Untersuchung zu verla
Dieselbe Befugniss steht dem Landtage in Betreff einer Verhaftung oder U
suchung zu, welche über einen Abgeordneten zur Zeit der Eröffnung des L
tags bereits verhängt gewesen ist oder während einer Vertagung verhängt

Die Einschränkungen, welchen die persönliche Unverantw
lichkeit der Abgeordneten nach dem ersten dieser beiden Ar
unterliegt, sind seit Einführung des deutschen Strafgesetzb
unpraktisch geworden. Was die Exemtion der Abgeordneten
dem Gerichtszwang betrifft, so weicht das Sachsen-Weimar'
Recht nicht nur von dem süddeutschen Verfassungsrechte
sondern es geht auch noch über das preussische Recht und
Reichsrecht hinaus, indem es die Immunität bis auf acht T
nach Schluss der Sitzungsperiode oder den Beginn der Vertag
ausdehnt. Durch diese ausdrückliche Hervorhebung der V
tagung bringt das Gesetz recht deutlich zum Ausdruck, dass
und für sich während der Vertagungsperiode der Abgeord
unter dem gemeinen Rechte steht; dagegen erstreckt sich di
Sachsen-Weimar gewährleistete Immunität gleichfalls nur auf
Untersuchungshaft und nicht auch auf die Strafvollzugshaft,
rend die Civilhaft, soweit solche nicht in den Reichsgesetzen
regelt ist, allerdings in dem generellen Verbote der Verhaf
mit enthalten ist [26]).

---

[24]) Gareis, Staatsrecht des Grossherzogthums Hessen, Freiburg 1884,

[25]) Stoerk, a. a. O. S. 281.

[26]) Meyer, Staatsrecht des Grossherzogthums Sachsen-Weimar, in

Sachsen-Coburg-Gotha[27]).

Grundgesetz vom 3. Mai 1852 § 85: Kein Abgeordneter darf wegen der in Ausübung seines Berufs gethanen Aeusserung ausserhalb des Landtags zur Verantwortung gezogen werden. Wegen eines durch solche Aeusserungen etwa begangenen Verbrechens oder Vergehens kann der Landtag seine Missbilligung förmlich aussprechen, auch den Fall auf Antrag der Betheiligten zur strafrechtlichen Erledigung an das Gericht verweisen. Wegen seiner Abstimmung darf Niemand zur Verantwortung gezogen werden. § 86: Kein Abgeordneter darf während der Versammlung eines Landtags ohne dessen Zustimmung verhaftet werden, den Fall der Ergreifung auf frischer That wegen Verbrechens ausgenommen. Im letzteren Falle ist dem Landtage sofort Anzeige von der erfolgten Verhaftung zu machen".

Aus der Redaktion des Art. 86 ergiebt sich zwar, dass nicht nur die Untersuchungshaft gegen einen Abgeordneten während der Versammlung des Landtags nicht ohne Genehmigung desselben verhängt werden soll, sondern auch die Civilhaft; wie so aber der Wortlaut der Vorschrift darüber keinen Zweifel lassen soll, dass auch die Strafhaft ohne Zustimmung des Landtags nicht vollstreckt werden darf, und sogar jede andere „Coerzitivhaft," wie der neueste Bearbeiter des Coburg-Gotha'schen Staatsrechtes

---

quardsen's Handbuch des öffentlichen Rechtes, Freiburg 1884 S. 19, verweist für die Verhaftung von Abgeordneten in Civilsachen nur auf § 785 und § 786 der C.-P.-O. Es ist aber schon oben bemerkt worden, dass die in den Reichsgesetzen enthaltenen Vorschriften nicht alle Fälle der Civilhaft umfassen; soweit nach dem einschläglichen bürgerlichen Recht im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Anordnung der Civilhaft statthaft ist, z. B. im Gebiete des Vormundschaftswesens, finden die Bestimmungen der C.-P.-O. keine Anwendung, wie dies auch der oben erwähnte Gesetzentwurf der Grossherzoglich hessischen Regierung ausdrücklich anerkannt hat. Gareis, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 7, S. 643. Da die Bestimmung des Sachsen-Weimar'schen Rechtes ganz allgemein die Verhaftung eines Abgeordneten verbietet ohne ausdrücklich zu bemerken, dass hierunter nur die im Strafverfahren bethätigte Verhaftung verstanden worden sei, so muss auch die Civilhaft, soweit die Reichsgesetze nicht Platz greifen, nach dieser Vorschrift beurtheilt werden; das Gleiche ist bezüglich aller Verfassungen zu sagen, welche sich in derselben generellen Weise über die Unstatthaftigkeit der Verhaftung ohne Genehmigung der Kammer aussprechen. So besteht beispielsweise darüber kein Zweifel, dass die Worte der hessischen Verfassung Art. 85: „keiner Art von Arrest" auch auf die Civilhaft Anwendung zu erleiden haben.

[27]) Stoerk, a. a. O. S. 451.

meint[28]), ist nicht einzusehen. Der Wortlaut des § 86 unterscheidet sich so gut wie nicht von dem Wortlaute der Bestimmungen in einer grossen Zahl der im Vorstehenden genannten Verfassungen und gleichwohl wird ziemlich allgemein angenommen, dass weder die Strafhaft, noch die als Ordnungsstrafe verhängte Haft unter das Verbot fällt. So wie man es für unstatthaft erachtet, unter dem „verhaftet" des Art. 31 der R.-V. und des § 84 der preussischen Verfassung die Strafvollzugshaft zu verstehen, ebenso ist es unzulässig das „verhaftet" des § 86 des Grundgesetzes für Coburg-Gotha in der allgemeinen Weise aufzufassen, dass jede Haft, gleichviel welchen Inhalt sie hat und auf Grund welcher Vorschrift sie angeordnet wird, darunter begriffen würde. Jedenfalls müssten besondere Gründe angeführt werden, um darzuthun, dass das Coburg-Gotha'sche Recht in dieser Beziehung eine Ausnahme von dem fast in ganz Deutschland geltenden Rechte bildet und bilden will, allein solche Gründe werden nicht beigebracht, so dass der nur durch den Wortlaut gestützten Anschauung nicht beigetreten werden kann.

Oldenburg[29]).

Revidiertes Staatsgrundgesetz vom 24. November 1852 Art. 131, § 1: „Kein Abgeordneter kann wegen seiner Aeusserungen auf dem Landtage anders als durch den Präsidenten oder von der Versammlung zurechtgewiesen und zur Verantwortung gezogen werden. § 2: Wegen einer durch solche Aeusserungen etwa begangenen Uebertretung des Strafgesetzes kann ein gerichtliches Verhaften nur stattfinden, wenn der Landtag den Fall zur strafrechtlichen Erledigung an das Gericht verwiesen hat. § 3: Wegen seiner Abstimmung darf Niemand zur Verantwortung gezogen werden. Art. 132: Während des Landtages und auf der Reise dahin und zurück können die Abgeordneten wegen Verbrechen und Vergehen nur bei Ergreifung auf frischer That oder mit Zustimmung des Landtages oder seines Ausschusses verhaftet werden. Im ersteren Falle ist dem Landtage bezw. dessen Ausschuss von der Verhaftung sofort Kenntniss zu geben".

Die Bestimmungen des Oldenburg'schen Rechts charakterisiren sich dadurch, dass sie den Abgeordneten eine Exemtion von dem Gerichtszwang nur bezüglich der Verhaftung im Strafver-

---

[28]) Forkel, Das Staatsrecht der Herzogthümer Sachsen-Coburg und Gotha, in Marquardsen's Handbuch III 2, Freiburg 1884, S. 127.

[29]) Stoerk, a. a. O. S. 314.

fahren verleihen, dagegen sowohl in Ansehung der übrigen Akte einer Strafuntersuchung als auch der Civilhaft keine Ausnahme von dem gemeinen Recht zulassen. Die Civilhaft ist hiernach gegen Mitglieder des Oldenburg'schen Landtags nur insoweit unstatthaft, als dies durch die Reichsgesetzgebung ausgesprochen ist, im Uebrigen aber durchaus zulässig; eine Einschränkung der Immunität gegenüber dem Verfassungsrecht in Bayern und Baden enthält die Oldenburg'sche Gesetzgebung insofern, als auch bei der Verübung von Vergehen die Verhaftung ohne Genehmigung der Kammer gestattet ist, wenn der Abgeordnete auf handhafter That betroffen wird, während die Unstatthaftigkeit der Verhaftung auch während der Reise zum Landtage und der Rückreise von demselben eine Ausdehnung gegenüber diesen, sowie den meisten übrigen Verfassungen bedeutet. Ein Recht, die Unterbrechung einer vor Eröffnung des Landtags schon vollstreckten Untersuchungshaft zu verlangen, besitzt auch der Oldenburg'sche Landtag nicht; bezüglich der in den Reichsgesetzen geregelten Fällen der Civilhaft ist ihm eine Befugniss dieses Inhaltes durch die oben angeführten Vorschriften der Civil-Prozessordnung eingeräumt worden.

Braunschweig[30]).

Neue Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1882 § 134. Die Mitglieder der Landschaft haben bei ihren Berathungen das Recht, ihre Meinungen frei zu äussern und können wegen Verletzungen der Geschäftsordnung, welche weder ein besonderes Verbrechen noch eine persönliche Beleidigung enthalten, nur von der Ständeversammlung selbst zur Verantwortung gezogen werden. § 135. Kein Mitglied der Ständeversammlung kann während der Landtagsversammlung verhaftet werden als entweder im Wege des Wechselverfahrens oder wenn dasselbe auf frischer verbrecherischer That ergriffen wird oder mit Zustimmung der Ständeversammlung. In den beiden ersten Fällen hat die verhaftende Behörde dem Staatsministerium und dieses der Ständeversammlung sofort Anzeige von der Verhaftung zu machen. Geschäftsordnung vom 30. Mai 1871 § 59. Dagegen darf kein Abgeordneter zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gemachten Aeusserungen gerichtlich oder disciplinarisch verfolgt oder sonst ausserhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden."

---

[30]) Stoerk, a. a. O. S. 346.

Die Verhaftung ohne Genehmigung der Kammer ist nach diesen Bestimmungen im Gegensatz zu Oldenburg nur bei der Verübung von Verbrechen gestattet. Die Ausnahme bezüglich der Wechselhaft ist nicht mehr praktisch, im Uebrigen bieten dieselben keinen Anlass zu besonderen Bemerkungen. Durch die zuletzt angeführte Vorschrift der neuen Geschäftsordnung wurde das Braunschweig'sche Recht mit dem Inhalte des § 11 des deutschen Str.-G.-B. in Einklang gebracht, da die ursprüngliche Regelung der Unverantwortlichkeit der Abgeordneten unter der Herrschaft des Reichsstrafrechtes nicht mehr in der bisherigen Form fortgelten konnte.

Sachsen-Meiningen [31]).

Verfassung vom 23. August 1829 § 100. Der Lauf der Justiz kann gegen die Deputirten nicht gehemmt werden, nur sollen sie während ihrer Anwesenheit am Landtage nicht zum persönlichen Erscheinen in bürgerlichen Rechtssachen und in Polizeisachen vorgeladen und in diesen nicht mit Verhaft belegt werden, ausser wegen fälliger Wechsel. Wenn Wechselarrest oder eine Kriminaluntersuchung gegen einen Deputirten erkannt wird, muss der Stellvertreter desselben einberufen werden.

Eine eigenthümliche Formulirung hat die Immunität der Mitglieder der Volksvertretung in Sachsen-Meiningen gefunden. Das Gesetz befreit die Abgeordneten, aber nicht alle, sondern nur diejenigen, welche am Landtage anwesend sind, lediglich von der Vorladung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, von der freiwilligen und der Polizeigerichtsbarkeit und demgemäss auch von der Pflicht, in denselben persönlich erscheinen zu müssen, sowie von der Möglichkeit der Verhaftung in ihnen. Eine Exemtion von der Verhaftung in eigentlichen Kriminalsachen findet ebenso wenig statt wie eine Privilegirung der Abgeordneten bezüglich der Einleitung einer Untersuchung in solchen; noch weniger ist die Rede davon, dass der Kammer die Befugniss zustehen sollte, in den Lauf der Justiz hemmend einzugreifen. Das Sachsen-Meiningen'sche Recht hat hiernach von allen bisher betrachteten Rechten den Mitgliedern der Volksvertretung die

[31]) Stoerk, a. a. O. S. 289.

geringste Immunität verliehen; von dem Grundsatz ausgehend, dass auch ihnen gegenüber der Lauf der Justiz Fortgang nehmen müsste, hat es sich darauf beschränkt, in geringfügigen Strafsachen und in Civilsachen den Abgeordneten eine exemte Stellung zu gewährleisten, während bei allen wichtigern dem Gebiet des Strafrechts angehörigen Sachen das gemeine Recht keinerlei Abänderung oder Einschränkung unterworfen wird. Dadurch, dass diese Privilegien lediglich denjenigen Abgeordneten zu Theil werden, welche am Landtage anwesend sind, werden in vollkommen begründeter Weise diejenigen Mitglieder der Volksvertretung von dem Genuss irgendwelcher Ausnahmestellung ausgeschlossen, welche zwar zu Abgeordneten gewählt sind, es aber versäumen, ihre Pflichten als solche auch zu erfüllen. Wiewohl wir hier nicht die Absicht haben, eine Kritik vom politischen und strafrechtlichen Gesichtspunkte aus an die Bestimmungen des geltenden Rechtes zu legen und Abänderungsvorschläge in dieser oder jener Richtung zu machen, so möge doch die Bemerkung gestattet sein, dass diese Beschränkung wohl auch von anderen Verfassungen als Vorbild und Muster benützt werden könnte und sollte. Ein Abgeordneter, welcher, ohne dass er in der durch die Geschäftsordnung vorgeschriebenen Weise Urlaub erhält, es verabsäumt, im Landtage anwesend zu sein und statt dessen lieber im Lande als Agitator herumzieht, oder es vorzieht, sich einem beschaulichen Stillleben oder den Freuden des Sports hinzugeben, hat durchaus keinen Anspruch darauf, dass ihm diejenige Exemtion von den Vorschriften des gemeinen Rechts zu Theil werde, welche das Gesetz nur zu dem Zweck und zu keinem anderen aufgestellt hat, um den Abgeordneten die Möglichkeit der Theilnahme an den Arbeiten und der Thätigkeit der Volksvertretung zu sichern, er hat jeden Anspruch hierauf verloren, und es ist absolut unerfindlich, wesshalb er nicht nach dem Rechte behandelt und beurtheilt werden sollte, welchem jeder Bürger untersteht. Es ist nicht unmöglich, dass dieser Gedanke noch einmal auch noch von anderen Verfassungen aufgenommen werden wird; dass er sowohl politisch wie rechtlich berechtigt ist, kann als zweifellos betrachtet werden.

Sachsen-Altenburg [32]).

Verfassung vom 29. April 1831. Art. 245. Die einzelnen Abgeordneten haben die Verpflichtung der Freimüthigkeit, wobei sich von selbst versteht, dass dieselbe innerhalb der gesetzlichen Grenzen bleiben muss. Gesetz vom 23. November 1848 § 1. Kein Landtagsabgeordneter kann drei Tage vor Beginn der landschaftlichen Diät, während der Dauer und drei Tage nach Beendigung derselben ohne Genehmigung der Landschaft verhaftet werden, ausser wenn er bei Ausübung eines Kriminalverbrechens auf frischer That ergriffen oder zu Wechselhaft verurtheilt ist. § 2. Kein Abgeordneter darf während derselben Zeit ohne Zustimmung der Landschaft in Untersuchung genommen werden. § 3. Jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied der Landschaft und jede Haft eines solchen ist sofort der versammelten Landschaft anzuzeigen und wird auf deren Verlangen für die Dauer der Sitzung vertagt, auch wenn das Strafverfahren oder die Haft vor dem im Eingang des § 1 bestimmten Zeitpunkte eingetreten sein sollte. § 4. Bei Berathungen oder Abstimmungen der Landschaft oder ihrer Kommission über die Frage, ob ein Abgeordneter in Haft oder Untersuchung genommen werden soll, hat sich der betheiligte Abgeordnete aller Theilnahme daran zu enthalten."

Die Bestimmungen in Sachsen-Altenburg weichen von den zuletzt betrachteten dadurch ab, dass sie auch die Einleitung einer Untersuchung ohne die Zustimmung der Landschaft während der Dauer des Landtags sowie einige Tage vor Beginn und nach Schluss desselben verbieten und weiter die Befugniss zur Hemmung des Laufes der Justiz für die Dauer dieser Periode verstatten, sie stimmen dagegen mit ihnen in der Beschränkung der Verhaftung eines Abgeordneten ohne Erlaubniss auf die Betreffung bei Verübung eines Verbrechens überein. Die Verwandtschaft dieser Bestimmungen, die unter dem Einfluss des Jahres 1848 entstanden sind, mit den Vorschriften der Reichsverfassung vom 23. März 1849, ist leicht ersichtlich [33]).

---

[32]) Stoerk, a. a. O. S. 429.

[33]) Die Bestimmungen der Reichsverfassung vom 23. März 1849 in Betreff der Immunität der Reichstagsabgeordneten waren: Art. 117. Ein Mitglied des Reichstages darf während der Dauer der Sitzungsperiode ohne Zustimmung des Hauses, zu welchem es gehört, wegen strafrechtlicher Anschuldigungen weder verhaftet noch in Untersuchung gezogen werden, mit alleiniger Ausnahme der Ergreifung auf frischer That. Art. 118. In diesem letzteren Falle ist dem betreffenden Hause von der angeordneten Massregel sofort Kenntniss zu geben. Es steht demselben zu, die Aufhebung der Haft oder Untersuchung bis zum Schlusse der Sitzungsperiode zu verfügen.

Schwarzburg-Sondershausen [34]).

Grundgesetz vom 8. Juli 1857 § 32. „Die Mitglieder des Landtags können wegen ihrer Abstimmungen niemals, wegen ihrer Aeusserungen im Landtage aber nur innerhalb desselben nach Massgabe der Geschäftsordnung oder, falls durch solche Aeusserungen ein Vergehen verübt sein sollte, mit Genehmigung des Landtags durch den zuständigen Richter zur Verantwortung gezogen werden.“

Die Schwarzburg-Sondershausen'sche Gesetzgebung kennt keine Immunität der Abgeordneten von dem Gerichtszwang und kein Recht des Landtags zum Eingriff in den Lauf der Justiz, sie erkennt lediglich die persönliche Unverantwortlichkeit der Mitglieder desselben für Abstimmungen und Aeusserungen an. Die Einschränkung, welche der Schlusssatz des § 32 enthält, ist, soweit sie sich auf Wortdelikte bezieht, als beseitigt anzusehen und kann nur insoweit Anspruch auf Geltung haben, als die Aeusserung kein Wortdelikt, sondern die durch Worte bethätigte Theilnahme an einem ausserhalb der Versammlung begangenen Delikte enthält, ein Unterschied, der von dem neuesten Bearbeiter des Staatsrechts des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen nicht mit der nothwendigen Schärfe hervorgehoben wird [35]).

Waldeck [36]).

Verfassung vom 17. August 1852 § 68. „Kein Abgeordneter darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung in der Versammlung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserungen gerichtlich oder disciplinarisch verfolgt oder sonst ausserhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden, ausgenommen bei Majestätsbeleidigungen, bei Beleidigungen gegen den Bundestag oder bei Privatinjurien.“

Auch in Waldeck erstreckt sich die Privilegienstellung des Abgeordneten nur auf die Garantirung der persönlichen Unver-

Art. 119. Dieselbe Befugniss steht jedem Hause in Betreff einer Verhaftung oder Untersuchung zu, welche über ein Mitglied zur Zeit seiner Wahl verhängt gewesen oder nach dieser bis zur Eröffnung der Sitzungen verhängt worden ist. Art. 120. Kein Mitglied des Reichtags darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserungen gerichtlich oder disciplinarisch verfolgt oder sonst ausserhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden.

[34]) Stoerk. a. a. O. S. 487.

[35]) Schambach, Das Staatsrecht des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen, in Marquardsen's Handbuch III, 2, Freiburg 1884, S. 16 ff.

[36]) Stoerk, a. a. O. S. 502.

antwortlichkeit; die ausnahmsweise Zulässigkeit der Verfolgung gewisser Injurien ist durch § 11 des R.-St.-G. beseitigt worden, nachdem durch die Beseitigung des deutschen Bundestages die Bestimmung schon vorher theilweise unanwendbar geworden war. Im Uebrigen unterstehen die Mitglieder des Waldeck'schen Landtages lediglich den Vorschriften des gemeinen Rechts.

Reuss, ältere Linie [37]).

Verfassung vom 28. März 1867 Art. 65. Die Meinungsäusserung auf dem Landtage ist frei. Kein Abgeordneter darf wegen seiner Abstimmung oder Aeusserung auf dem Landtag gerichtlich oder disciplinarisch verfolgt oder sonst ausserhalb des Landtags zur Verantwortnng gezogen werden, wenn nicht der vorgekommene Fall das Kennzeichen einer Injurie, Verleumdung oder eines anderen in den Gesetzen mit Strafe bedrohten Vergehens hat. Die Abgeordneten sind während der Dauer des Landtags persönlich unverletzlich und können ausser dem Falle der Ergreifung auf frischer That bei strafrechtlichen Vergehen und in Folge des Wechselverfahrens ohne Zustimmung des Landtags nicht verhaftet werden."

Die Verhaftung eines Reuss'schen Abgeordneten während des Landtags und ohne Zustimmung desselben ist bei der Ergreifung auf frischer That während der Verübung einer strafbaren Handlung gestattet; das Wort Vergehen ist hier nicht in dem tech- Sinne gebraucht, welchen die Terminologie der Strafgesetzbücher damit verbindet, sondern hat die allgemeine Bedeutung einer strafbaren Handlung. Die Einleitung einer Untersuchung unterliegt während der Dauer des Landtags keinem Hinderniss, soweit sie ohne prozessuale Zwangsmittel durchgeführt werden kann, und ein Recht, die Sistirung einer Untersuchung oder einer Untersuchungshaft während der Landtagsdauer zu verlangen, ist dem Landtage nicht gegeben.

Reuss, jüngere Linie [38]).

Revidirtes Grundgesetz vom 14. April 1852 § 94. „Kein Mitglied des Landtags kann ohne dessen Zustimmung während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn es bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird. Kein Mitglied des Landtags darf zu

---

[37]) Stoerk, a. a. O. S. 525.
[38]) Stoerk, a. a. O. S. 544.

irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserungen gerichtlich oder disciplinarisch verfolgt oder sonst ausserhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden (Gesetz vom 18. Juni 1868).

Die Beschränkung der Verhaftung eines Abgeordneten ohne Genehmigung der Kammer auf die Betreffung bei der Verübung eines Verbrechens im technischen Sinne ist dem Verfassungsrecht des Fürstenthums Reuss j. L. unbekannt. Dasselbe steht in dieser Beziehung vielmehr völlig auf dem Boden der preussischen Verfassung und der Reichsverfassung, während ihm allerdings die Befugnisse, welche diese Verfassungen ihren resp. gesetzgebenden Versammlungen zum Eingriff in den Fortgang einer Untersuchung und die Fortdauer der Untersuchungshaft geben, unbekannt sind. Von der Exemtion des Abgeordneten gegenüber der Civilhaft ist in den angeführten Bestimmungen überhaupt keine Rede.

Schaumburg-Lippe [39]).

Verfassung vom 7. November 1868 Art. 17. „Die Mitglieder des Landtages können wegen ihrer Anträge und Abstimmungen im Landtage niemals zur Verantwortung gezogen wegen. Wegen ihrer im Landtage gethanen Aeusserungen stehen dieselben zunächst unter der Disciplin des Landtages nach Massgabe der Geschäftsordnung. Sollte durch dergleichen Aeusserungen ein Verbrechen begangen sein, so ist eine strafrechtliche Verfolgung, aber auch diese nur mit Zustimmung des Landtags, zulässig. Bei etwa durch Aeusserungen im Landtage begangenen Majestätsbeleidigungen oder Beleidigungen des fürstlichen Hauses ist die strafrechtliche Verfolgung, bei dadurch verschuldeten Privatbeleidigungen die Injurienklage durch die vorgängige Genehmigung des Landtags nicht bedingt. Art. 14. Während der Sitzungsperiode darf kein Mitglied des Landtags ohne Genehmigung des letzteren wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn dasselbe bei Verübung der verbrecherischen That oder innerhalb der nächsten 24 Stunden nach derselben ergriffen wurde."

Die Bestimmung des Art. 17 bezieht sich, es geht dies auf dem auf die Majestätsbeleidigungen und Beleidigungen des fürstlichen Hauses bezüglichen Schlusssatze ganz deutlich hervor, nur auf die Wortdelikte, ist also durch § 11 des deutschen St.-G.-B. derogirt. Soweit eine Aeusserung kein Wortdelikt enthält, sondern

[39]) Stoerk, a. a. O. S. 552.

die nur in Worte gekleidete Theilnahme an einem durch Handlungen verübten Delikt, ist die Zulässigkeit der strafrechtlichen Verfolgung durchaus nicht von der Zustimmung des Landtags abhängig, weil das Grundgesetz diese nur für die Verfolgung von Wortdelikten erfordert. Der Inhalt des Art. 18, welcher zwar mit dem preussischen Recht und Reichsrecht theilweise übereinstimmt, aber dennoch erheblich hinter beiden zurückbleibt, namentlich bezüglich der Gestaltung der Civilhaft und Versagung zum Eingriff in anhängiges Rechtsverfahren, giebt zu keinen Bemerhungen Anlass.

Hamburg [40]).

Verfassung vom 13. Oktober 1879. „Kein Mitglied der Bürgerschaft kann für seine Aeusserungen oder Abstimmungen in der Bürgerschaft oder deren Ausschüssen zur Verantwortung gezogen werden."

Unter den drei freien Städten ist Hamburg die einzige, welche eine Bestimmung über die persönliche Unverantwortlichkeit der Mitglieder derjenigen Versammlung aufgenommen hat, welche die in Staaten mit monarchischer Verfassung von den Kammern versehenen Funktionen, wenigstens zum Theile, wahrnimmt. Da § 11 des deutschen St.-G.-B. die Unverantwortlichkeit ausdrücklich auf die Mitglieder eines Landtages oder einer Kammer beschränkt, worunter die in den Hansestädten bestehenden Vertretungen der Bürger nicht subsumirt werden können, bedarf es einer besonderen Vorschrift, um die Mitglieder dieser vor der gesetzlichen Verantwortlichkeit zu schützen [41]).

[40]) Stoerk, a. a. O. S. 616.

[41]) Was Elsass-Lothringen betrifft, so enthält die durch die Reichsgesetzgebung eingeführte Verfassung keine Vorschriften in Betreff der Immunität der Mitglieder des Landesausschusses, jedoch ist es nicht zweifelhaft, dass sowohl der § 11 wie die Bestimmungen der Civilprozessordnung und der übrigen Reichsgesetze über die Privilegirung von Mitgliedern gesetzgebender Versammlungen auch auf sie Anwendung finden, weil der Landesausschuss eine echte gesetzgebende Versammlung ist, was insbesondere aus der Bestimmung des Gesetzes hervorgeht, die ihm das Recht verleiht, im Bereiche der Landesgesetzgebung Gesetze vorzuschlagen, Petitionen entgegenzunehmen und sie dem Ministerium zur Abhilfe zu überweisen. Vgl. Binding, a. a. O. S. 674 Anm. 8, und Leoni, Das Staatsrecht der Reichslande Elsass-Lothringen, in Marquardsen's Handbuch, Freiburg 1883, S. 232 u. 285; ferner Stoerber, Die parlamentarische Immunität des Landesausschusses für

In den in der vorstehenden Uebersicht nicht genannten deutschen Staaten existiren besondere Bestimmungen zum Schutze der Abgeordneten nicht; soweit nicht die Reichsgesetze sich der Immunität derselben angenommen haben (St.-G.-B., C.-P.-O.), unterstehen sie demgemäss den Bestimmungen des gemeinen Rechtes, da, mag man auch der Ansicht sein[42]), dass sich die persönliche Unverantwortlichkeit der Abgeordneten schon aus dem Wesen der konstitutionellen Staatsverfassung ergebe, jedenfalls ohne ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes eine Exemtion gewisser Personen von der Herrschaft des Gerichtszwanges nicht angenommen werden kann.

Wie die bisherige Betrachtung gezeigt hat, sind die Verschiedenheiten, welche in Ansehung der Privilegirung der Abgeordneten unter den Gliedstaaten des deutschen Reichs bestehen, recht erheblich. Den grössten Inhalt hat dieselbe nach dem Staatsrechte des deutschen Reiches, der preussischen Monarchie und derjenigen Bundesstaaten, welche ihre hierauf bezüglichen Bestimmungen mit den betreffenden Vorschriften der beiden Verfassungen in Einklang gebracht haben; sie geht nach dem Rechte dieser Staaten sogar so weit, der Volksvertretung hemmende Eingriffe in den Lauf der Rechtspflege zu gestatten. Den kleinsten Inhalt hat sie in den Staaten, in welchen, wie in Bayern und Baden, von dem Gesetzgeber nur darauf Bedacht genommen wurde, die Freiheitsberaubung eines Abgeordneten während der Tagung der Volksvertretung an ihre Zustimmung zu knüpfen. Die Verschiedenheiten liegen, wie aus dem Gesagten hervorgeht, in erster Linie auf strafprozessualem Gebiete, da, wie bereits bemerkt, die auf civilrechtlichem Gebiete noch vorhandenen Unterschiede seit Einführung der Civilprozessordnung keine grosse Bedeutung mehr besitzen. Es fragt sich nun, ob diese Immunitätsbestimmungen, soweit sie einen strafprozessualen Inhalt haben und

---

Elsass-Lothringen, Archiv Bd. I S. 623—676. Hier wird dem Landesausschuss der Charakter eines Landtags beigelegt und desshalb für seine Mitglieder Immunität beansprucht.

[42]) Vgl. hierüber RÖNNE, Staatsrecht der preussischen Monarchie I S. 300 Anm. 1.

auf dem Landesrecht beruhen, lediglich in dem betreffenden Bundesstaat oder auch in den übrigen Gliedstaaten des Reiches anzuerkennen sind? Das Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung sagt in § 6 Ziffer 1; „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter welchen gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesstzt werden kann". Damit ist zunächst ausgesprochen, dass seit Einführung des Strafprozessgesetzes diejenigen Bestimmungen der Partikularrechte, welche die Immunität der Abgeordneten weiter ausdehnen als die Vorschriften, die § 6 im Auge hat, als derogirt zu erachten sind. Soweit überhaupt vor dem 10. Oktober 1879 die Strafvollstreckung gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung nur mit Zustimmung dieser vollstreckt werden durfte, kann seit dem gedachten Zeitpunkt die betreffende Bestimmung nicht mehr als gültig angesehen werden, weil die Voranssetzungen, unter welchen der Strafvollzug gegen eine Person begonnen werden darf, reichsgesetzlich limitativ geregelt sind, die Zustimmung der gesetzgebenden Versammlung aber von der Strafprozessordnung nicht als Voraussetzung betrachtet wurde und der obengenannte § 6 des Einführungsgesetzes nur von den Voraussetzungen der Einleitung und Fortsetzung der Strafverfolgung, nicht aber von denen des Strafvollzugs spricht [43]). Dagegen bietet diese Bestimmung keine unmittelbare Antwort auch auf die Frage, ob die durch sie aufrecht erhobenen Vorschriften des Partikularrechtes lediglich von den Behörden desjenigen Bundesstaates zu beachten sind, in welchem dieselben als Gesetz gelten oder auch für die Behörden aller übrigen Gliedstaaten des Reiches als massgebend in Betracht kommen? GAREIS, welcher diese Frage aus Anlass eines praktischen Falles in der mehrfach angeführten Abhandlung erörtert hat, ist der Ansicht, dass letztere Ansicht dem geltenden Rechte entspricht, was jedoch nicht für richtig erachtet

[43]) GAREIS, a. a. O. S. 635; FULD, Ist die Strafvollstreckung gegen ein Mitglied eines Landtags von der Zustimmung dieses abhängig? Magazin für das Recht der Gegenwart. Bd. 7, N. 1—7.

erden kann. Wenn man durch Anführung von Analogien aus em Gebiete des Privatrechtes die Richtigkeit dieser Auffassung eweisen will, so ist dagegen zu bemerken, dass die Richtigkeit iner Ansicht für das Gebiet des Privatrechts noch nicht ihre Richtigkeit für das Gebiet des öffentlichen Rechts beweist. Beachtenswerther sind die Gründe, welche man vom Standpunkte der ratio legis anführt; wenn man sagt, der Gesetzgeber stelle das Interesse der Gesetzgebung in gewissen Fällen über das Interesse der Strafrechtspflege, und dieses Ziel lasse sich nur durch die gleichmässige Respectirung aller territorialen Immunitäten durch alle deutschen Behörden erreichen, so kann dies als richtig und zutreffend in gewissem Umfange anerkannt werden — schlechthin möchte die Deduktion keinen Anspruch auf Richtigkeit haben — beweist aber doch höchstens die Zweckmässigkeit einer Vorschrift dieses Inhaltes de lege ferenda, während die ganze Argumentation für die Auslegung der lex lata gänzlich irrelevant ist. Wenn man schliesslich hervorhebt, die Strafprozessordnung habe die Voraussetzung der Strafverfolgung einheitlich für das ganze Reich geordnet, die Zustimmung der gesetzgebenden Versammlung bilde aber nach dem Verfassungsrechte gewisser Bundesstaaten eine Voraussetzung der Strafverfolgung, so beweist der Umstand, dass die Strafprozessordnung diese Voraussetzung nicht in ihren Inhalt aufgenommen, sondern sie nur in dem Einführungsgesetz erwähnt hat, zur Genüge, dass sie dieselbe nicht für alle Staaten zur Voraussetzung der Strafverfolgung erheben, sondern lediglich in denjenigen als solche belassen wollte, in welchen sie bereits diesen Charakter besass [44]). Uebrigens kann zur Bestätigung der hier vertretenen Auffassung auf eine Bemerkung aufmerksam gemacht werden, welche bei der Berathung des Einführungsgesetzes zur Civilprozessordnung im Schoosse der Reichsjustizkommission gemacht wurde. Der § 5 dieses Gesetzes belässt in Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der fürstlichen Familie

[44]) Derselben Ansicht auch Löwe, Kommentar zur Strafprozessordnung Bemerkung zum Einführungsgesetz § 6 Ziffer 1.

Hohenzollern die von den Bestimmungen der Civilprozessordnung abweichenden Vorschriften der Hausverfassungen und Landesgesetze in Geltung; gelegentlich der Vereinbarung dieses Artikels wurde in der Kommission konstatirt, dass die in demselben erwähnten Vorschriften nur vor den Gerichten desjenigen Bundesstaates Geltung besitzen, in welchem die betreffende Hausverfassung oder das betreffende Landesgesetz gelte. Wäre die von Gareis vertretene Auffassung auch die der gesetzgebenden Faktoren gewesen, so hätte diese Konstatirung nicht ohne Widerspruch erfolgen können; entspräche die Ansicht des genannten Schriftstellers dem Standpunkte der lex lata, so müssten die Bestimmungen der Hausverfassungen sowohl in Civil- wie in Strafprozesssachen von allen deutschen Gerichten beachtet werden, da auch das Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung in § 4 eine der eben angeführten Vorschrift inhaltlich gleiche Bestimmung enthält; eine solche Erweiterung des Geltungsgebietes des partikularen Verfassungsrechtes wollte die Reichsgesetzgebung mit Nichten herbeiführen, und man wird demgemäss daran festzuhalten haben, dass die auf partikularrechtlichen Vorschriften beruhende Immunität der Mitglieder deutscher gesetzgebender Versammlungen nur von denjenigen Behörden zu beachten ist, für welche das betreffende Partikularrecht Gesetzeskraft besitzt [45]).

Es ist nicht zu verkennen, dass die Unterschiede, welche inhaltlich der vorstehenden Darstellung zwischen den Gesetzgebungen

---

[45]) Im Laufe des Sommers 1887 erhielt ein Mitglied der zweiten Kammer des hessischen Landtags, welches in den bekannten Freiberger Sozialistenprozess verwickelt gewesen und zu einer längeren Gefängnissstrafe verurtheilt worden war, während der Dauer des Landtages von der zuständigen sächsischen Staatsanwaltschaft die Aufforderung zum Antritt der Strafe unter der Androhung der Verhaftung. Dasselbe fand sich hierdurch in der ihm auf Grund der oben angeführten Bestimmungen der hessischen Verfassung zustehenden Immunität verletzt uud beschwerte sich sowohl bei der Regierung wie bei den Ständen. Der Konflikt fand dadurch seine Erledigung, dass das Mitglied die Strafe freiwillig antrat. In den Verhandlungen, welche aus Anlass desselben in den beiden Kammern der Landstände gepflogen wurden, war man im Allgemeinen jedoch der Ansicht, dass die Bestimmungen des hessischen Rechtes auch von den Behörden der übrigen Bundesstaaten beachtet werden müssten; in der ersten Kammer vertrat Gareis dieselbe als Berichterstatter.

der deutschen Bundesstaaten bezüglich der Immunität von Abgeordneten bestehen, zu Schwierigkeiten und Verwicklungen Anlass geben können, und es geht dies am besten aus der Erwägung hervor, dass es nach Massgabe des bestehenden Rechtszustandes statthaft ist, einen Abgeordneten, welcher auf der Reise nach dem Sitze des Landtages das Gebiet eines anderen Bundesstaates berührt, auf diesem nicht nur durch die Behörden des fremden, sondern auch die des eigenen Bundesstaates verhaften zu lassen, ohne dass der Behörde, welche dieselbe veranlasst, eine Verletzung der Verfassung vorgeworfen werden könnte. Die Beseitigung dieser eigenthümlichen Komplikationen, die dem Ausländer beinahe unbegreiflich sind und lediglich in unserer staatsrechtlichen Entwicklung ihre Erklärung finden, lässt sich am einfachsten dadurch erzielen, dass die Bestimmungen des Partikularrechts denjenigen des Reichsrechts und des preussischen Verfassungsrechts angepasst würden, wie dies bereits seitens einzelner Bundesstaaten geschehen ist. Für die meisten Staaten würde dies freilich eine erhebliche Ausdehnung der Immunität bezeichnen, was mit der seit einiger Zeit sich mehr und mehr Geltung verschaffenden Richtung in der Rechtswissenschaft und der Politik nicht im Einklang steht. So lange indessen die Verfassung des Reiches und die Verfassung des grössten deutschen Bundesstaates an ihren Bestimmungen über die Immunität festhalten — und eine Veränderung derselben, welche einer Verminderung gleichkommt, würde sich, wie die Erfahrung zeigt, schwerer bewerkstelligen lassen als irgend eine andere Modifikation der Verfassung —, werden die Partikularstaaten die Möglichkeiten unangenehmer und unfruchtbarer Konflikte zwischen ihren Ständen und den Behörden anderer Bundesstaaten nur durch einen Anschluss an die eben genannten Rechte vermeiden können; dass es auch aus anderen Gründen sehr wünschenswerth wäre, auf diesem Gebiete, wenn auch kein gemeines Recht, so doch ein allgemeines Recht in Deutschland zu besitzen, bedarf kaum der besonderen Hervorhebung. Es lässt sich auch vom politischen Gesichtspunkte aus Manches dafür geltend machen, dass sich die Mitglieder der Partikularvertretungen der gleichen Privilegien behufs ungestörter

Ausübung ihrer Pflichten und Rechte erfreuen wie die Mitglieder der nationalen Gesammtvertretung; indessen führt uns diese Bemerkung auf ein Gebiet, welches ausserhalb des Rahmens unserer Darstellung liegt.

Nachdem wir bisher erörtert haben, in welcher Weise die Immunität im deutschen Reiche und seinen Gliedstaaten geregelt ist, gehen wir zu der Betrachtung des in den wichtigsten ausländischen Verfassungsstaaten in dieser Beziehung geltenden Rechtszustandes über, wobei wir konstatiren werden, dass fast kein Verfassungsstaat den Mitgliedern der Volksvertretung eine so weitgehende Immunität gewährt wie das deutsche Reich.

(Ein zweiter Beitrag folgt.)

Aufsätze.

Der Begriff der „Selbstverwaltung" im Rechtssinne [1]).

Von

Ernst Neukamp
Amtsrichter in Bochum.

> Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat.
> l. 1 D. 50, 17.

In meiner jüngst erschienenen Schrift: „Die Staats- und Selbstverwaltung der Rheinprovinz" (Essen 1888) habe ich im § 15 darauf hingewiesen, dass der Begriff „der Selbstverwaltung" fast ebensoviele Definitionen erfahren, als es Schriftsteller über Staats- und Verwaltungsrecht gibt. Ich habe sodann den schon so zahlreichen Ansichten noch eine neue hinzugefügt, welche ich indess, ohne mit den Zwecken meines Buches in Widerspruch zu gerathen, dort nicht näher begründen konnte.

Diese nähere Begründung hier zu geben, will ich in der nachfolgenden Darstellung versuchen.

I.

Wie zahlreich die Ansichten über den Begriff der Selbstverwaltung sind und wie weit dieselben auseinandergehen, das habe ich bereits im § 15 meiner Eingangs citirten Schrift kurz angedeutet.

[1]) Erklärung der Abkürzungen: Kr.-O. = Pr. Kreisordnung. — L.-G.-O. oder G.-O. = Landgemeinde-, Gemeinde-Ordnung. — L.-V.-G. = Pr. Landesverwaltungs-Gesetz vom 30. Juli 1883. — Pr.-O. = Pr. Provinzial-Ordnung. — Z. G. = Pr. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1887.

Wenn ich nun im Folgenden die Selbstverwaltung im „Rechtssinne“ erörtern will, so ist dadurch implicite schon angedeutet, dass dieses Wort auch noch in einem anderen Sinne gebraucht wird, nämlich, wie allgemein gesagt wird, im politischen [2]).

Es ist nun neuerdings gerade und mit Recht das Hauptbestreben der hervorragendsten Lehrer des öffentlichen Rechts, die früher vielfach beliebte politische Betrachtungsweise dieses Rechtsstoffes durch eine juristische Methode zu ersetzen [3]).

Ehe ich nach diesen Gesichtspunkten den Stoff und die verschiedenen Ansichten gruppire, bedarf es einer Verständigung darüber, was unter „politischer“, was unter „juristischer“ Betrachtungsweise zu verstehen.

MEYER (Staatsrecht § 15 S. 34) theilt die lehrenden Staatswissenschaften, d. h. solche, welche Grundsätze für die staatlichen Verhältnisse aufstellen, ein:

1. in die allgemeine Staatslehre, welche Begriff und Wesen des Staates und der anderen politischen Verbände entwickelt;
2. in das Staatsrecht, welches die Grundsätze des Rechts;
3. in die Politik, welche die Grundsätze der Zweckmässigkeit darstellt.

Der Politik weist MEYER gegenüber dem Staatsrecht eine doppelte Aufgabe zu:

1. das Staatsrecht selbst auf seine Zweckmässigkeit hin zu prüfen (Gesetzgebungspolitik);
2. Grundsätze des zweckmässigen Handelns innerhalb der Normen des Staatsrechtes aufzustellen (Regierungs- und Verwaltungspolitik).

---

[2]) Vgl. LABAND, Staatsrecht 2. Aufl. S. 95. LÖNING, Lehrb. des Verwaltungsrechts S. 36 und 37. ROSIN in Hirth's Annalen des Deutschen Reiches 1883 S. 306 ff.

[3]) Vgl. statt allen Andern: G. MEYER, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. 1883. Vorwort S. 1. Derselbe, Staatsrecht 2. Aufl. Vorwort. LABAND, Vorrede zur 1. Aufl. S. VII und VIII; zur 2. Aufl. S. XII.

Ich weiche in doppelter Hinsicht von der MEYER'schen Ansicht ab: einmal bin ich der Meinung, dass er den Begriff der Politik zu eng fasst, indem er ihn nur auf das Staatsrecht bezieht; die Gesetzgebungspolitik spielt für alle Zweige des Rechts, auch für das Privatrecht — eine wichtige Rolle.

Wenn man mit IHERING [4]) davon ausgeht, dass der Zweck der Schöpfer des ganzen Rechts ist, eine Ansicht, deren Richtigkeit hier selbstredend nicht dargelegt werden kann — so ergibt sich daraus von selbst, dass eine Prüfung des Rechts auf seine Zweckmässigkeit hin nicht bloss beim Staatsrecht, sondern auf allen Rechtsgebieten möglich und zulässig ist.

Unter „Politik" verstehe ich desshalb einmal die Prüfung des vorhandenen Rechts nach der Seite, ob es den Zwecken, welchen es dienen soll, entspricht, und sodann die Aufstellung der Grundsätze, welche anzuwenden sind, um das Recht „zweckgemäss" zu gestalten.

Dagegen bin ich der Ansicht, dass es nicht Aufgabe einer besonderen Lehre der „Politik" sein kann, Grundsätze des zweckmässigen Handelns innerhalb der Normen des Staatsrechtes (bezw. des Rechts überhaupt) aufzustellen, da sich das „zweckmässige Handeln" stets von Fall zu Fall bestimmt, und hierfür höchstens innerhalb eines ganz eng begrenzten Gebietes generelle Instruktionen gegeben, nicht aber allgemeine Grundsätze im Rahmen eines Lehrbuchs aufgestellt werden können [5]).

---

[4]) Zweck im Recht; Motto.

[5]) Es erscheint mir angezeigt, hier dem, so viel ich sehe, weit verbreiteten Irrthum entgegenzutreten, als ob ein zweckmässiges Handeln nur auf dem Gebiete des Staats- und speciell des Verwaltungsrechts zulässig, dagegen z. B. auf dem der Civilrechtspflege unzulässig und ausgeschlossen sei, da der Civilrichter nur nach „strengen Rechtsgrundsätzen" zu verfahren habe. — Es ist nicht der Ort darzuthun, dass hier der Unterschied zwischen „Justiz" und „Verwaltung", wie vielfach geglaubt wird, nicht zu suchen ist; ich will hier nur durch einige Beispiele darauf hinweisen, dass auch der Civilrichter, wenn er seiner Aufgabe in vollem Umfange gerecht werden will, sich vielfach durch blosse Erwägungen der Zweckmässigkeit leiten lassen muss.

Hiernach hat die politische Betrachtungsweise des positiven Rechts folgende Fragen zu untersuchen:

1. Wie hat der Gesetzgeber den von ihm durch das Gesetz (das objektive Recht) beabsichtigten Zweck verkörpert und erreicht?

2. Welche Aenderungen des positiven Rechts sind erforderlich, um dasselbe dem intendirten Zwecke gemäss zu gestalten?

Dagegen ist es Aufgabe der juristischen Methode, das positive Recht klar zu legen, zu ergründen, zu begreifen; dies ist wiederum vor allem nur dann möglich, wenn man den Zweck des Gesetzes erforscht, (der keineswegs immer mit dem Zwecke des Gesetzgebers identisch ist), da der Zweck das Gesetz gebildet, ihm seine Gestalt gegeben.

Eins der Mittel zur Erforschung und Klarlegung des Rechtsinhalts ist die juristische Construktion und speziell die „Definition", d. h. die Abgrenzung eines juristischen Körpers (Begriffes).

Definiren aber darf man, wie Ihering — Geist des römischen Rechts 2. Thl. 2. Abthlg. S. 365 (4. Aufl.) — mit Recht bemerkt, nur nach einem Moment, nach welchem man auch klassificiren kann.

„Wir definiren den Körper also nicht nach dem, was er soll oder was er leistet" — (das würde, wie ich oben entwickelt, sich

---

Ist z. B. das Klagfundament bestritten und ausserdem der Einwand der Verjährung erhoben, so sind lediglich Fragen der Zweckmässigkeit — Kostenpunkt, schleunige Erledigung der Sache — dafür massgebend, ob der Richter zuerst das Klagfundament feststellen oder den Einwand instruiren soll. —

Wenn ferner eine bestrittene Thatsache unter Eid gestellt ist, über dessen Norm und Erheblichkeit die Parteien einig sind, so ist es wiederum lediglich eine Frage der Zweckmässigkeit, ob der Richter den Eid durch Urtheil oder durch Beschluss auferlegen soll; §§ 425, 426 C.-P.-O.; ersteres wird er dann thun, wenn er selbst über die Erheblichkeit zweifelhaft ist, dergestalt, dass möglicherweise die höhere Instanz den Eid für unerheblich erklären kann; letzteres dann, wenn solche Zweifel vernünftiger Weise nicht auftauchen können.

Diese Beispiele liessen sich leicht vermehren.

als politische Betrachtungsweise charakterisiren) — „sondern nach seiner Struktur, seinen anatomischen Momenten. Solche Momente sind z. B. Subjekt, Objekt, Inhalt, Wirkung“ (S. 365).

Ein drittes sehr wichtiges Moment für jede Begriffsbestimmung ist der ebenfalls von Ihering aufgestellte Satz (l. c. S. 374), dass ein Begriff keine Ausnahme duldet.

Unter Zugrundelegung dieser Sätze sollen nun zunächst in der folgenden Darstellung die bisher aufgestellten Definitionen entwickelt und auf ihre Richtigkeit geprüft werden (II); alsdann ist die geschichtliche Entwicklung des positiven Rechts darzulegen und im Anschluss daran der m. E. richtige Begriff der Selbstverwaltung im Rechtssinne aufzudecken (III und IV).

II.

Wenn ich im Folgenden zunächst die Ansichten Gneist's über die Bedeutung und den Begriff der Selbstverwaltung nicht zum Gegenstande der Erörterung mache, so geschieht dies nicht etwa in dem Sinne, als ob ich dessen Ausführungen nicht die grösste Bedeutung beimässe; ich übergehe ihn hier vielmehr lediglich desshalb, weil er, wie Rosin[6]) bereits mit Recht hervorgehoben, in seinen Schriften „in erster Reihe keinen juristisch-dogmatischen, sondern einen politischen Zweck verfolgte.“

Einen juristisch-dogmatischen Zweck konnte Gneist auch schon um desswillen nicht haben, wenigstens soweit es sich um die deutschen Rechtszustände handelt, weil gerade erst in Folge der Gneist'schen Schriften, die „moderne Selbstverwaltung“ in das positive deutsche Verwaltungsrecht eingeführt ist, somit damals für eine juristisch-dogmatische Behandlungsweise das Substrat fehlte.

Aber weil Gneist der eigentliche geistige Urheber und Schöpfer des heutigen deutschen und insbesondere preussischen

[6]) Hirth's Annalen des Deutschen Reichs 1883 IV. Der Rechtsbegriff der Selbstverwaltung S. 305 ff.

Verwaltungsrechts ist, so werden wir gerade seine Erörterungen für die Entwicklung des Begriffs der Selbstverwaltung im Rechtssinne, wie unter III zu zeigen sein wird, auf's allerfruchtbringendste verwerthen können.

Dies vorausgeschickt will ich nun die verschiedenen Ansichten der übrigen Schriftsteller — und zwar gruppirt nach einem „anatomischen Momente“ des Begriffes — kurz zusammenstellen.

Als anatomisches Moment kann nun der Definition zu Grunde gelegt werden:

a) entweder das Subjekt der Selbstverwaltung d. h. der Träger, der Funktionär derselben; entscheidendes Begriffsmerkmal wäre also die Person, Behörde, Korporation, welche die Selbstverwaltung auszuüben hat; Selbstverwaltung wäre dann gleich „Verwaltung durch gewisse Personen, Behörden, Korporationen, kurzum Organe,“ denen dann als Gegensatz — schon um die zu einer brauchbaren Construktion erforderliche Klassifikation zu ermöglichen — andere „Organe“ gegenüber gestellt werden müssen, welche nicht Selbstverwaltungsorgane sind.

b) Man kann ferner von dem Objekt der Verwaltung ausgehen, also demjenigen „Körper“, welcher verwaltet wird; bezeichnet man dann gewisse Körper als Selbstverwaltungskörper, so müssen andere existiren, welchen diese Eigenschaft nicht zukommt.

c) Weiter kann man beide Momente — Subjekt und Objekt — combiniren, d. h. nur diejenige Verwaltung als „Selbstverwaltung“ bezeichnen, die von besonders geeigenschafteten Organen gegenüber besonderen Rechtsobjekten (Körpern) geübt wird.

d) Endlich kann man das begriffsbildende Moment nach dem „Inhalt“, der „Natur“, der „Form“ der Verwaltung bestimmen; bezeichnet man also eine bestimmte Art, Erscheinungsweise, Form der Verwaltung als Selbstverwaltung, so muss ausserdem eine Art von Verwaltung existiren, welche eine andere „Natur“, einen andern „Inhalt“ hat.

Nach diesen Gesichtspunkten sollen nun die mir bekannt ge- wordenen Ansichten der verschiedenen Schriftsteller gruppirt und hinsichtlich ihrer Richtigkeit geprüft werden.

A. — G. Meyer[7]) bezeichnet die Regierung durch Berufsbeamte als bureaukratische Regierung, diejenige durch Staatsange- hörige, welche nicht den Charakter von Berufsbeamten besitzen, als Selbstregierung (selfgovernment); er hebt dann hervor, dass die Aemter der Selbstregierung in der Regel als Ehren- ämter verwaltet werden. Sodann betont er, dass die **Selbstver- waltung** eine Unterart der Selbstregierung ist, insofern z. B. auch auf dem Gebiete der Justiz die Thätigkeit der Schöffen, Ge- schworenen und Handelsrichter als ein Element der Selbstregierung zu bezeichnen.

Endlich macht er noch darauf aufmerksam, dass die Selbst- verwaltung thatsächlich regelmässig mit der Communalverwaltung zusammenfällt, wesshalb denn auch die Communalverbände als Selbstverwaltungskörper bezeichnet würden.

Meyer verkennt schliesslich nicht, dass „Selbstverwaltungs- organe“ möglich sind, welche nicht den Charakter „commu- naler“, sondern den „staatlicher“ Organe haben.

Gegen Meyer ist schon von anderen, z. B. Rosin a. a. O. S. 307 und 308; Laband a. a. O. S. 96 A. 1 mit Recht geltend gemacht, dass dessen Unterscheidung nicht durchführbar ist, da z. B. Niemand eine Regierung durch Minister, welche durchaus keine Berufsbeamte zu sein brauchen, als „Selbstregierung“ be- zeichnen wird.

Dass diese Unterscheidung aber speciell für das geltende preussische Recht unbrauchbar ist, darauf habe ich schon in meiner Eingangs gedachten Schrift aufmerksam gemacht, indem ich hervorhob, dass dieses Recht neben dem nicht-berufs- mässigen (Ehren-) Amtsvorsteher, Ehrenamtmann, Ehrenbürger- meister, den besoldeten Amtsvorsteher, Amtmann und Bürger-

[7]) Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 2. Aufl. S. 279 ff.

meister kennt, welche diese ihre Thätigkeit zu ihrem Lebensberuf machen.

Man würde also unter Zugrundelegung der MEYER'schen Definition die Verwaltung des Amtsbezirks durch einen besoldeten (berufsmässigen) Amtsvorsteher als bureaukratische Verwaltung, diejenige des Nachbarbezirks durch einen Ehren-Amtsvorsteher als Selbstverwaltung bezeichnen müssen, eine Consequenz, deren Unhaltbarkeit auf der Hand liegt. —

Die von mir bereits in meiner Schrift (S. 80) erwähnte Ansicht von E. MEIER [8]), wonach die Wahl im Gegensatz zur Ernennung der entscheidende Punkt für den Begriff der Selbstverwaltung sein soll, scheitert, worauf ich ebenfalls bereits (S. 83) hingewiesen, wesentlich daran, dass er die Ernennung des Amtsvorstehers, (Amtmanns, Land-Bürgermeisters) als Ausnahme vom Princip bezeichnen muss (a. a. O. S. 1096).

Ein richtig formulirter Begriff duldet aber, wie bereits oben betont ist, keine Ausnahme.

Wie wenig überdies die Wahl im Gegensatz zur Ernennung ein Charakteristikum der Selbstverwaltung, das lehrt ein Blick auf das englische Selfgovernment; in diesem wird gerade der wichtigste Beamte der Selbstverwaltung, der Friedensrichter, vom Könige ernannt.

Dass aber auch das deutsche positive Recht die Ernennung der Selbstverwaltungsbeamten keineswegs als „Ausnahme vom Princip" ansieht, das geht am deutlichsten aus den Schriften von GNEIST hervor, welcher die staatliche Ernennung der obrigkeitlichen Selbstverwaltungsbeamten, insbesondere der Amtsvorsteher und der städtischen Polizeiverwalter als ein nothwendiges Requisit einer geordneten Selbstverwaltung — (nicht aber als eine Ausnahme) betrachtet (GNEIST, Die preussische Kreisordnung S. 37 ff. 40). Gerade die neuere preussische Verwaltungsgesetz-

---

[8]) HOLTZENDORFF's Encyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 1092 ff. (4. Aufl.).

gebung hat nun aber recht eigentlich die GNEIST'schen Gedanken verwirklicht, wie allgemein bekannt.

LÖNING [9]) versteht im Anschluss an GNEIST unter Selbstverwaltung „die Ausführung staatlicher Funktionen der Landesverwaltung in den Landschafts-, Kreis-, Stadt- und Dorfverbänden nach den Gesetzen des Landes durch persönliche Ehrenämter.“ — Er misst zwar selbst dieser Definition eine juristische Bedeutung nicht bei und betont, dass sich aus dem Begriff der Selbstverwaltung wohl politische Postulate ableiten lassen, aber nicht Rechtssätze, denen unmittelbare Geltung beikommt.

Diese Auffassung ist aber eine Bankerotterklärung der Jurisprudenz; denn, wenn im Rechtsleben und positiven Recht Begriffe, wie Selbstverwaltung vorkommen, so müssen sich dieselben auch juristisch definiren lassen; die richtige Definition zu finden, ist eben Sache der Wissenschaft.

Dass freilich die LÖNING'sche Construktion für die Rechtswissenschaft nicht verwerthbar ist, ergibt schon die Erwägung, dass, wenn wirklich „Selbstverwaltung“ die Ausführung staatlicher Funktionen durch „persönliche Ehrenämter“ wäre, der Gegensatz nur in der Verwaltung durch besoldete Beamte (Staatsverwaltung) zu finden ist; dass aber nach dem Sprachgebrauch Selbstverwaltung und Verwaltung durch Ehrenbeamte sich nicht decken, haben schon LABAND a. a. O. S. 95 und 96 und ROSIN a. a. O. S. 307 einwandsfrei und überzeugend nachgewiesen.

Hervorheben will ich noch das oben bereits von mir betonte Moment, dass in Preussen eine und dieselbe Verwaltung in denselben Formen theils durch Ehrenbeamte (Ehren-Amtsvorsteher, Amtmänner und Bürgermeister), theils durch besoldete Beamte geführt wird, ein Umstand, der allein schon die Unbrauchbarkeit obiger Definition für das positive Recht beweist.

B. Einen ganz anderen Weg hat LABAND [10]) eingeschlagen.

---

[9]) Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts 1884.

[10]) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 2. Aufl. 1888 S. 94 ff.

Er bezeichnet zunächst die Einzelstaaten des deutschen Reiches im Gegensatz zu diesem letzteren als „Selbstverwaltungskörper", d. h. als selbständige politische Körper, welchen die höchste souveräne Macht (das Reich) die Durchführung einzelner ihr zustehenden Hoheitsrechte übertragen hat.

Hier fragen wir nun schon: was bildet denn den Gegensatz des „Selbstverwaltungskörpers"? Und wie ist diese Definition zum Zwecke der Klassifikation zu verwerthen?

Und weiter: wenn der Einzelstaat Selbstverwaltungskörper, so sind consequenter Weise seine Behörden, also z. B. auch die Ministerien, Regierungen u. s. w. Selbstverwaltungsorgane. — Wie aber ist diese Auffassung mit dem herrschenden Sprachgebrauch zu vereinigen?

Laband sagt weiter, „um den Begriff der Selbstverwaltung für das Staatsrecht zu bestimmen":

„Anstatt dass der Staat seine obrigkeitlichen Herrschaftsrechte direkt durchführt, überträgt er die Durchführung an Personen, die ihm zwar unterworfen sind, die aber ihm gegenüber eine besondere öffentliche Rechtssphäre, eine begrifflich verschiedene Existenz haben."

Hierbei ist offenbar an das Verhältniss des Staates zu den Gemeindekörpern und Gemeindeverbänden gedacht und insofern lässt sich gegen jenen Satz nichts erinnern.

Aber man denke nun an die Bürgermeister und Amtsvorsteher des preussischen, die Friedensrichter des englischen Rechts. Haben sie dem Staate gegenüber eine besondere öffentliche Rechtssphäre, eine begrifflich verschiedene Existenz etwa anders, als z. B. die Landräthe, die doch zweifellos keine Organe der Selbstverwaltung sind, während dagegen die Bürgermeister auch von Laband als „Selbstverwaltungsorgane" bezeichnet werden? (a. a. O. S. 100).

Endlich heisst es bei Laband S. 100:

„Im einzelnen Staate ist Selbstverwaltung diejenige obrigkeit-

ie Verwaltung, welche nicht durch Behörden und Beamte des
aates, oder da diese Behörden nur Organe oder Apparate des
aates sind, *nicht durch den Staat selbst*, sondern durch
n zwar untergeordnete, aber innerhalb ihres Wirkungskreises
bständige Korporationen oder Einzelpersonen versehen wird."

Nach dieser Begriffsbestimmung ist also alle Verwaltung durch
ehörden und Beamte *des Staates* — *keine Selbstverwaltung*, mithin etwas Anderes, das wir kurzweg dem allge-
einen Sprachgebrauch folgend und auch wohl im LABAND'schen
inne als Staatsverwaltung bezeichnen können [11]); dagegen ist alle
erwaltung durch die dem Staate zwar untergeordneten, aber
nerhalb ihres Wirkungskreises selbständigen Korporationen oder
inzelpersonen — Selbstverwaltung.

LABAND legt hier also das entscheidende Gewicht darauf,
er der *Funktionär* der Verwaltung ist: es stehen sich gegen-
ber die Verwaltung durch Behörden und Beamte des Staates
nd diejenige durch Korporationen und Einzelpersonen, welchen
icht der Charakter als Staatsbehörden oder Staatsbeamte bei-
ulegen ist.

Prüfen wir nunmehr die Brauchbarkeit dieser Definition an
er Hand des Sprachgebrauchs und des geltenden Rechts, so
vird sich ergeben, dass sie uns überall im Stiche lässt.

Der Landrath und Regierungspräsident sind zweifellos auch
nach der Auffassung von LABAND „Beamte des Staates" in dem
obengedachten Sinne; gleichwohl wird aber auch LABAND gegen-
über dem allgemein üblichen Sprachgebrauch Anstand nehmen,
diejenigen Funktionen, welche die gedachten Beamten in ihrer
Eigenschaft als Vorsitzende des Kreis- bezw. Bezirksausschusses

[11]) Es ist charakteristisch für die Darstellung LABAND's, dass er den
Gegensatz der Selbstverwaltung nirgends *positiv* bezeichnet, vielmehr ledig-
lich umschreibt, indem er sich negativ ausdrückt, so z. B., wenn er S. 100
sagt: „Die Thätigkeit unbesoldeter Consuln oder der unbesoldeten Mitglieder
der Reichsschuldencommission ist unter keinem Gesichtspunkt *Selbstverwaltung*"; also doch wohl, wie wir hinzusetzen dürfen, „Staatsverwaltung".

durch den Erlass von Vorbescheiden im Beschluss- bezw. Verwaltungsstreitverfahren ausüben — vgl. z. B. §§ 64, 117 des preuss. L.-V.-G. — nicht als Selbst-, sondern als Staatsverwaltung zu bezeichnen.

Und wie — wenn der Bürgermeister einer Stadtgemeinde, der doch auch nach LABAND „eine dem Staate zwar untergeordnete, aber innerhalb seines Wirkungskreises selbständige Einzelperson" ist — polizeiliche Verfügungen und Anordnungen erlässt — kann man auch dann seine Thätigkeit als „Selbstverwaltung" bezeichnen?

Wollte man diese Frage bejahen, so käme man zu dem absonderlichen Resultat, dass z. B. in Preussen in denjenigen Städten, in welchen die Regierung, in Ausübung der ihr gemäss § 2 des Gesetzes vom 11. März 1850 (G.-S. S. 265) beigelegten Befugniss, besondere königliche (rein staatliche) Behörden (Polizeipräsidenten, Polizeidirektionen) eingesetzt hat, die polizeiliche Verwaltung als Staatsverwaltung, in allen übrigen Städten dagegen als Selbstverwaltung zu gelten hätte!

Ein materieller, juristischer oder begrifflicher Unterschied zwischen der einen und der anderen Art dieser Verwaltung ist hier aber ebensowenig aufzudecken, wie in dem Falle, wenn einerseits der Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Landrath des Stadtkreises und andererseits der Landrath des Landkreises einen und denselben Verwaltungsakt vornehmen.

Die LABAND'sche Definition ist also eine rein formalistische, die das Wesen der Sache nicht trifft, insbesondere über die Natur der einen oder anderen Art der Verwaltung nichts aussagt. Ja selbst bei einer rein formalistischen Betrachtungsweise lässt uns diese Definition im Stich.

Nehmen wir z. B. die preussischen Amtsvorsteher, Amtmänner und Landbürgermeister, für welche in Folge ihrer staatlichen Ernennung (durch den Oberpräsidenten) und insoweit sie besoldete Berufsbeamte sind, alle diejenigen Voraus-

setzungen und Erfordernisse zutreffen, welche Laband S. 404 ff. als wesentlich für den Begriff der Staatsbeamten hinstellt. — Muss er also diese als „Staatsbeamte“ gelten lassen, da sie, was Laband als wesentliches Erforderniss hervorhebt, auf Grund eines (staatsrechtlichen) Vertrages ihr Amt übernehmen, so sind andererseits die Ehren-Amtsvorsteher, -Amtmänner, -Bürgermeister nach der Laband'schen Auffassung keine Staatsbeamte, weil sie ihr Amt nicht freiwillig, sondern auf Grund einer staatsrechtlichen Verpflichtung antreten (Staatsunterthänigkeit). (Laband a. a. O. S. 414; vgl. § 8 Kr.-O. für die östl. Prov. und für Westfalen, § 28 Kr.-O. für die Rheinprovinz).

Ist dies richtig, so ergibt sich unter Zugrundelegung der Laband'schen Definition der Selbstverwaltung das wunderliche Resultat, dass die Verwaltung derjenigen Amtsbezirke, in welchen zufällig ein besoldeter Amtsvorsteher (Amtmann, Landbürgermeister), also ein Staatsbeamter, an der Spitze steht, als Staatsverwaltung, die der übrigen, einem Ehrenbeamten unterstellten Bezirke aber als „Selbstverwaltung“ zu bezeichnen ist.

Dass aber solche zufällige Momente, welche das Wesen der Sache gar nicht treffen, für die Bildung von rechtswissenschaftlichen Begriffen nicht verwerthet und am allerwenigsten massgebend sein können, das hat Laband selbst sehr scharf betont, indem er es S. 411 ausdrücklich als ein Gebot der Logik bezeichnet, „die wesentlichen Momente scharf auszuscheiden von Allem, was für den Begriff kein essentiale ist“.

In der That reducirt sich denn auch der Kern der Laband-schen Definition auf den Satz: „Selbstverwaltung ist obrigkeitliche Verwaltung, die nicht durch Staatsbeamte versehen wird“ — sondern „durch ihm (scil. dem Staate) zwar untergeordnete, aber innerhalb ihres Wirkungskreises selbständige Organe“.

Welche Organe diese dem „Staate untergeordneten, aber innerhalb ihres Wirkungskreises selbständigen“ Korporationen und

Einzelpersonen sind, darüber lässt uns LABAND vollständig im Unklaren.

So viel steht nur fest, dass für LABAND jede Verwaltung durch Staatsbeamte nicht — Selbstverwaltung ist.

Die folgende Darstellung wird nun aber ergeben, dass auch die Verwaltung durch Staatsbeamte unter Umständen als Selbstverwaltung zu bezeichnen und dass auch diese Beamten in gewissen Fällen innerhalb ihres Wirkungskreises selbständig sind; diese Darlegung muss aber, um Wiederholungen zu vermeiden, dem IV. Abschnitte vorbehalten bleiben.

Jedenfalls ergibt sich schon aus dem vorstehend Entwickelten, dass auch die LABAND'sche Definition den Eingangs aufgestellten Erfordernissen an eine solche schon um desswillen nicht genügt, weil sie sich zu einer Klassifikation nicht eignet.

L. v. STEIN [12]) identificirt Selbstverwaltung mit Verwaltung der Gemeindekörper und Gemeindeverbände oder — wie er sich ausdrückt — mit Verwaltung des Landes (der Provinz), der Kreise und der Gemeinden; zu den Selbstverwaltungskörpern zählt er überdies auch noch die von ihm sog. „Körperschaften" (S. 124), d. h. Corporationen, welche einzelne öffentlich-rechtliche Aufgaben zu lösen haben (S. 181).

Diese Auffassung ist schon desshalb mit dem herrschenden Sprachgebrauch und der Ausdrucksweise z. B. des preussischen Gesetzes nicht zu vereinigen, weil z. B. dem Bezirksausschuss, der doch zweifellos ein Organ der Selbstverwaltung — s. u. Abschnitt IV der vorliegenden Untersuchung und § 74 der Kr.-O. vom $\frac{\text{13. Dezember 1872}}{\text{14. März 1881}}$ — jedes Substrat eines Verwaltungskörpers fehlt; derselbe lehnt sich lediglich an einen staatlichen Verwaltungsbezirk, nämlich den Regierungsbezirk, an.

Auch der Provinzialrath hat, obwohl er ein Organ der

---

[12]) Lehrbuch der Finanzwissenschaft Bd. 1 (4. Aufl. 1878).

Selbstverwaltung, mit der Verwaltung der Provinz gar nichts zu schaffen, sondern lediglich staatliche Aufgaben zu lösen.

C. Eine ganz eigenartige Auffassung finden wir bei Rosin [13]). Er definirt zunächst die Verwaltung im staatsrechtlichen Sinne als „die fortgesetzte Willensbethätigung eines politischen Gemeinwesens zur Erreichung seiner Zwecke (Aufgaben) durch Verwendung seiner Mittel"; und bezeichnet als Verwaltungsrecht im subjektiven Sinne „die anerkannte Rechtspersönlichkeit eines politischen Gemeinwesens in seiner Selbstbethätigung zur Erfüllung seiner Lebenszwecke".

Sodann heisst es wörtlich weiter:

„Ist nun Verwaltungsrecht (im subjektiven staatsrechtlichen Sinne) schon die Selbstbethätigung eines als Persönlichkeit anerkannten Verwaltungskörpers, so ist das Recht der Selbstverwaltung nichts Anderes, als eben dieses Verwaltungsrecht, d. h. der Zustand der anerkannten Rechtspersönlichkeit im Gegensatz und Verhältniss zur Möglichkeit der Aberkennung, resp. Beschränkung derselben."

Die letztere kann nur ausgehen von einer anderen, der selbstverwaltenden übergeordneten, sie beherrschenden Persönlichkeit; die von keiner mehr beherrschte, die souveräne Persönlichkeit ist dieser Möglichkeit nicht ausgesetzt; für sie hat daher der Begriff der „Selbstverwaltung" mangels eines Gegensatzes keinen Sinn.

„Selbstverwaltung (Recht der Selbstverwaltung) im staatsrechtlichen Sinne ist demnach die Anerkennung eines nicht souveränen politischen Gemeinwesens durch das souveräne als verwaltende Rechtspersönlichkeit".

Bleiben wir zunächst hierbei stehen, so wird sich sofort gerade vom Standpunkt Rosin's aus die Unhaltbarkeit seiner Definition ergeben.

Zunächst schon fällt es auf, dass er den Begriff der Selbst-

---

[13]) Hirth's Annalen des Deutschen Reichs 1883, Der Rechtsbegriff der Selbstverwaltung S. 305 ff.

verwaltung im objektiven Sinne gar nicht definirt; gibt es aber ein Recht der Selbstverwaltung im subjektiven Sinne, so muss doch auch ein objektives Selbstverwaltungsrecht existiren.

Sodann aber ist für ihn Verwaltungsrecht identisch mit „Recht der Selbstverwaltung“, indem er sagt: „Das Recht der Selbstverwaltung ist nichts Anderes, als eben dieses Verwaltungsrecht“; seine Definition leidet somit an dem Grundfehler, dass sie sich zur Klassifikation nicht eignet, indem es ihr an einem Gegensatz mangelt.

Wenn sodann ROSIN das Recht der Selbstverwaltung als „den Zustand der anerkannten Rechtspersönlichkeit im Gegensatz zur „Möglichkeit“ der Aberkennung, resp. Beschränkung bezeichnet, so begeht er geradezu einen logischen Denkfehler. Denn der Gegensatz des „Zustandes einer anerkannten Rechtspersönlichkeit“ ist nicht die (von ihm eingeschmuggelte) Möglichkeit der Aberkennung, sondern der Zustand „einer nicht anerkannten Rechtspersönlichkeit“.

Aber auch an der Hand der eigenen Ausführungen ROSIN's lässt sich die Unhaltbarkeit seiner Definition nachweisen.

Ihm ist Selbstverwaltung „die Anerkennung eines nicht souveränen politischen Gemeinwesens durch das souveräne als verwaltende Rechtspersönlichkeit“. S. 310 heisst es dann: „Dem Einzelstaat im Bundesstaat kommt diese Bezeichnung (scil. als Selbstverwaltungskörper) im Verhältniss zum letzteren ebenso zu, als der Gemeinde im Verhältniss zum Staate.“

Nun hat aber ROSIN selbst (S. 270) zunächst nachgewiesen:

1. Dass es keine halbe, unvollständige, getheilte Souveränetät gibt, vielmehr nur den direkten Gegensatz von Souveränetät und Nichtsouveränetät; und
2. dass die deutschen Bundesstaaten auf Grund der Reichsverfassung nicht souverän sind. (S. 271).

Nun frage ich: wer hat die Gemeinden als rechtsverwaltende Persönlichkeit anerkannt? Doch zweifellos der einzelne

Bundesstaat, also nach Rosin ein nicht souveränes Gemeinwesen, da ja auch nach Rosin's eigener Ansicht die Gemeinde lediglich im „Verhältniss zum Bundesstaat" auf die Bezeichnung Selbstverwaltungskörper Anspruch hat, so dass also danach auch „die Anerkennung eines nicht souveränen politischen Gemeinwesens (der Gemeinde) durch ein anderes nicht souveränes" (den Bundesstaat) als Selbstverwaltung zu bezeichnen wäre.

Scheitert somit schon hier die Definition Rosin's an seinen eigenen anderweiten Begriffsentwicklungen, so geräth er auch weiter in Widerspruch mit einem anderen, von ihm selbst aufgestellten, sehr beherzigenswerthen Satze. Er sagt nämlich S. 272 a. a. O.: „Man kann allerdings das souveräne Gemeinwesen Staat nennen, das nicht souveräne aber mit einem andern Namen belegen. Allein man hat dann weiter nichts gewonnen, als eine Benennung, die allen Werth verliert, wenn der Betreffende, der diese Benennungen gewählt hat, sich im Widerspruch befindet mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und er nicht den Einfluss besitzt, denselben zu seinen Gunsten umzustimmen."

Dass die Definition Rosin's mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht übereinstimmt, wird er selbst am allerwenigsten bestreiten; denn so viel ist sicher, dass weder im gewöhnlichen Sprachgebrauch, noch in der Gesetzessprache der einzelne Bundesstaat als Selbstverwaltungskörper bezeichnet wird. Vgl. z. B. §§ 26, 27 des R.-G. vom 5. Mai 1886 (R.-G.-Bl. S. 132). Rosin gibt dies selbst insofern zu, als er mehrfach betont, dass das Wort „Selbstverwaltung" in Literatur und Gesetzgebung in neuester Zeit in einem andern als dem von ihm entwickelten Sinne gebraucht werde, dem aber eine juristische Brauchbarkeit nicht zukomme.

Gehen wir nun noch auf diese angeblich zweite „unjuristische" Bedeutung des Wortes Selbstverwaltung, wie Rosin sie entwickelt, mit kurzen Worten ein.

Rosin geht davon aus, dass das Wort „Selbstverwaltung"

auch auf eine bestimmte Organisation der Behörden, nämlich auf eine Betheiligung des Volkes bei der „Bildung der Behörden" hinweise.

Unter Selbstverwaltung in diesem Sinne versteht er nun diejenige Organisation der Verwaltung, „in der eine verfassungsmässige Betheiligung der Bürger als solcher an der Bildung der Verwaltungsbehörden hervortritt". (S. 320.)

Ist es nun aber schon an sich sprachwidrig, eine Verwaltung als „Organisation" der Verwaltung zu definiren, so kommt Rosin auch gar zu bald, wie er selbst fühlt, mit seiner Definition gegenüber der Gestaltung des englischen Friedensrichteramts sehr ins Gedränge.

Es kann hier ganz dahin gestellt bleiben, ob die königliche Ernennung der Friedensrichter, wie Gneist behauptet, gerade ein wesentliches Kriterium der Selbstverwaltung des obrigkeitlichen Amtes bildet.

So viel aber steht zweifellos fest, dass einerseits nach herrschendem Sprachgebrauch der englische Friedensrichter ein Organ der Selbstverwaltung ist und dass andererseits die königliche Ernennung desselben — ohne jegliche verfassungsmässige Betheiligung der Bürger — die fast ausnahmslose Regel bildet.

Wenn dem gegenüber Rosin, um seine Definition zu retten, unter Hinweis auf Meier sich darauf beruft, dass die königliche Ernennung insofern nebensächlich sei, als sie beim Nachweise eines bestimmten Grundsteuerreinertrages niemals geweigert werde, so kann man eine derartige Argumentation als eine juristische nicht mehr gelten lassen.

Denn wenn thatsächlich auch die Ernennung unter der gedachten Voraussetzung regelmässig erfolgt, so kommt es doch für die juristische Betrachtungsweise lediglich darauf an, ob verfassungsmässig die Ernennung unter jener Voraussetzung erfolgen muss. Die Rosin'sche Argumentation ist um nichts

besser, als wenn man sagen wollte: weil thatsächlich ein vom englischen Parlament angenommener Gesetzentwurf regelmässig (ja fast ausnahmslos) die königliche Zustimmung erhält, so ist nach englischem Verfassungsrecht diese Sanktion nebensächlich[14]).

Aber abgesehen davon — Momente, welche eine „verfassungsmässige Betheiligung der Bürger" bei der Ernennung des Friedensrichters bekunden, hat uns Rosin nicht angegeben.

Ebenso aber lässt uns die Rosin'sche Definition der sogen. „bürgerlichen Selbstverwaltung" im Stich, wenn wir daran denken, dass in Preussen die kommissarische Besetzung der Stelle des Landesdirektors durch Ernennung des Ministers des Innern erfolgt und dass man in dem Vorschlagsrecht des Provinzialausschusses doch wohl schwerlich „eine verfassungsmässige Betheiligung der Bürger als solcher" bei der Behörden-„Organisation" wird finden können.

Gar nicht zu finden ist dieselbe bei der kommissarischen Besetzung der Stellen der Bürgermeister und Beigeordneten in den Fällen des § 33 der Städteordnungen vom 30. Mai 1853 und 19. März 1856 und der Ernennung auf die Dauer von 12 Jahren im Falle des § 32 der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856.

Und endlich gar das Oberverwaltungsgericht, welches doch nach dem durch Gneist herrschend gewordenen Sprachgebrauch und insbesondere auch nach der Gneist'schen Auffassung selbst[15]) einen integrirenden Bestandtheil der Selbstverwaltung bildet!

[14]) Nach Laband — Staatsrecht S. 525 A. 1 — soll zwar nach dem Jahre 1707 ein Fall, in welchem eine vom Parlament angenommene Bill von der Krone verworfen wurde, nicht mehr vorgekommen und der König sogar verpflichtet sein, solchen Gesetzen die Sanktion zu ertheilen.

Ist dies richtig, so gilt meine Deduktion jedenfalls für den Rechtszustand des englischen Verfassungsrechts bis zum Jahre 1707.

[15]) Gneist, Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen (1880) S. 48: „Die Selbstverwaltung des obrigkeitlichen Amtes in Gestalt der Amtsvorsteher und des Kreisausschusses — im Bezirksrath und Provinzialrath als Oberinstanz in Beschlusssachen — im Bezirks- und Ober-

In Preussen werden alle Mitglieder desselben — ohne jegliches Vorschlagsrecht irgend eines Organs der Bürgerschaft — vom Könige ernannt, so dass also bei der Bildung dieser Behörde von einer „verfassungsmässigen Betheiligung der Bürger“ ganz und gar nicht die Rede sein kann.

Ist in den gedachten Fällen die ROSIN'sche Definition zu eng, indem sie Behörden, welche auch nach der ROSIN'schen Ansicht unter den Begriff der „bürgerlichen Selbstverwaltung“ fallen, doch von der Subsumption ausschliesst, so ist sie andererseits auch wieder zu weit.

Denn wenn „bürgerliche Selbstverwaltung“ die verfassungsmässige Betheiligung der Bürger als solcher an der Organisation der Verwaltungsbehörden ist, so würde in republikanischen Staaten auch die Wahl des Präsidenten der Republik als ein Akt der bürgerlichen Selbstverwaltung zu bezeichnen sein; dass aber irgend ein Sprachgebrauch existirt, welcher es rechtfertigen würde, dem Worte „Selbstverwaltung“ diese Ausdehnung zu geben, wird selbst ROSIN nicht behaupten wollen.

Ferner müsste man, da nach ROSIN S. 316 Anm. 2 schon das „Vorschlagsrecht seitens gewählter Kollegien“ die „genossenschaftliche Struktur der Selbstverwaltungsämter“ zur Erscheinung bringt, auch die Wahl von Mitgliedern der Staatsschuldenkommission durch das Abgeordneten- und Herrenhaus in Preussen als „bürgerliche Selbstverwaltung“ bezeichnen, was doch gleichfalls schwerlich mit dem herrschenden Sprachgebrauch zu vereinigen ist.

Gegen die ROSIN'sche Definition kommen endlich noch folgende Bedenken allgemeinerer Natur in Betracht:

Einmal ist es schon in hohem Grade bedenklich, einem Worte zwei grundverschiedene Bedeutungen beizulegen, wenn man dasselbe zu einer festen wissenschaftlichen Begriffsbildung verwerthen will. —

---

verwaltungsgericht als Oberinstanz für Streitsachen — ist in dieser Gesetzgebung mit einer Energie durchgeführt“ u. s. w.

Sodann aber verstösst die Definition ROSIN's jedenfalls inso-ern gegen den Sprachgebrauch, als ROSIN unter „**Selbstverwaltung im juristischen Sinne**" nur die Verwaltung der **eigenen** Angelegenheiten der Selbstverwaltungskörper verstanden wissen will. (§ 24, 2 S. 311, § 29, 1S. 321)[16]).

Hat doch gerade GNEIST, dessen Grundgedanken zweifellos in unserem **heutigen**, insbesondere preussischen Verwaltungsrecht verwirklicht sind, immer und immer wieder mit aller Intensität betont, dass nicht sowohl die Wahrnehmung der gesellschaftlichen Interessen der lokalen Verbände durch gewählte Vertretungen, als vielmehr gerade die **Ausübung staatlicher Funktionen der innern Landesverwaltung** durch Ehrenbeamte als „**Selbstverwaltung**" zu bezeichnen sei. Mit dieser durch GNEIST herrschend gewordenen und sowohl von der Literatur, wie von der Gesetzessprache[17]) adoptirten Auffassung ist nun aber die ROSIN'sche Definition durchaus nicht in Einklang zu bringen.

Denn dies, was ROSIN den „übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden" nennt, insbesondere aber die Wahrnehmung von Angelegenheiten der allgemeinen Staatsverwaltung durch Gemeindeorgane, will er von dem Begriff der Selbstverwaltung im Rechtssinne ausgeschlossen wissen (S. 311, 2).

Umgekehrt ist nun aber nach GNEIST gerade die Wahrnehmung von Geschäften der **Staatsverwaltung** durch unbesoldete Ehrenbeamte das Charakteristische der heutigen Selbstverwaltung (GNEIST, Pr. Kr.-O. S. 9, 18, 32, 48).

---

[16]) ROSIN selbst hat in seiner Schrift: „Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, Breslau 1882" — in unzweideutiger Weise das Wort Selbstverwaltung vollständig im GNEIST'schen Sinne und insbesondere auch zur Bezeichnung der sog. „obrigkeitlichen Selbstverwaltung" gebraucht. S. unten sub IV.

[17]) Vgl. z. B. § 26 des R.-G. vom 5. Mai 1886 (R.-G.-Bl. S. 132); Art. V des preuss. Ges. vom 20. Mai 1887 (G.-S. S. 189); § 74 der preuss. Kr.-O. in der Fassung des Gesetzes vom 19. März 1881 (G.-S. S. 155).

Schliesslich ist noch hervorzuheben, dass ROSIN selbst betont, die genossenschaftliche Struktur der Verwaltungsorganisation eines Gemeinwesens könne „juristisch“ als Selbstverwaltung nicht bezeichnet werden (S. 319). Er nennt vielmehr diese Selbstverwaltung eine Selbstverwaltung im „politischen Sinne“ und meint, es sei angemessen, dieselbe juristisch anders zu bezeichnen (S. 320).

Was ROSIN hiermit sagen will, ist nicht recht klar; denn wenn diese zweite Bedeutung des Begriffes Selbstverwaltung auf die „juristische“ Bezeichnung als „Selbstverwaltung“ keinen Anspruch erheben darf (S. 308), so ist nicht abzusehen, wesshalb ihr gleichwohl eine andere „juristische“ Bezeichnung, z. B. wie ROSIN vorschlägt, als „bürgerliche Selbstverwaltung“ gegeben werden soll.

Die Unklarheit und das Widerspruchsvolle dieser Sätze beruht m. E. wesentlich darauf, dass ROSIN sich die Bedeutung der Begriffe „im juristischen Sinne“ und „im politischen Sinne“ nicht klar gemacht hat.

Ich habe bereits im Eingang den Gegensatz zwischen der juristischen Betrachtungsweise und der politischen Erörterung des Rechts aufzudecken gesucht: die erstere Methode hat das positive Recht zu ergründen, klarzulegen und speciell bei Definitionen die „anatomischen Momente“, die „Struktur“ des zu definirenden Körpers der Betrachtung zu Grunde zu legen; bei der letzteren suchen wir uns zu veranschaulichen, „was der Körper soll“, seine Zweckbestimmung.

Es liegt nun auf der Hand, dass die Definition der Selbstverwaltung als „genossenschaftliche Struktur der Verwaltungsorganisation eines Gemeinwesens“ eine politische Betrachtung oder Begriffsentwicklung in der von mir vorstehend wiedergegebenen Bedeutung nicht enthält; da vielmehr gerade hier die Definition der Struktur, dem, was der Körper ist, nicht dem, „was er soll“, entnommen ist.

Rosin hat desshalb mit dem Worte „im politischen Sinne“ offenbar eine ganz andere Bedeutung verbunden, als diejenige ist, welche ich diesem Worte beilege.

Und in der That wird denn auch sowohl in der Literatur, wie in der Gesetzessprache das Wort „politisch“ noch in einem ganz anderen Sinne gebraucht, als dem oben von mir entwickelten, so dass das dort Gesagte noch einer näheren Erläuterung bedarf, die ich hier geben will.

Am nächsten grenzt wohl an meine Auffassung des Wortes „politisch“ die Bezeichnung: „politische Parteien“; insofern als unter einer politischen Partei eine Anzahl von Staatsbürgern zu verstehen, welche die Zwecke und Ziele des Staates vor Allem in der Gesetzgebung und demnächst auch in der Verwaltung durch Gestaltung derselben in einer ihren Anschauungen entsprechenden Weise zu erreichen bestrebt sind und zu diesem Behufe eine Vertretung in den parlamentarischen Körpern in möglichst grosser Zahl anstreben.

Eine ganz abweichende Bedeutung hat das Wort politisch in der Bezeichnung: „politische Gemeinde, politisches Gemeinwesen“. In diesem Zusammenhang erinnert das Wort „politisch“ an seinen griechischen Ursprung, insofern es hier der ursprünglichen Bedeutung von „staatlich“ nahe kommt. Von einer politischen Gemeinde reden wir im Gegensatz zur Kirchen-, Schulgemeinde u. s. w.; die politische Gemeinde bildet gegenüber den letztgedachten Verbänden diejenige Korporation, welche der Staat für seine Zwecke als Verwaltungsbezirk benutzt. Der Ausdruck „politische Gemeinde“ ist also ein staatsrechtlicher Begriff, insofern er diejenige Korporation bezeichnet, welche einerseits ihre Korporationsaufgaben zu lösen hat und andererseits gleichzeitig als Verwaltungsbezirk der allgemeinen Staatsverwaltung zur Grundlage dient.

Noch deutlicher tritt die staatsrechtliche Bedeutung des Wortes „politisch“ in zwei Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs hervor:

§ 34 R.-St.-G.-B. sagt:

„Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit — —

4) in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben.

§ 197 R.-St.-G. B. schreibt vor:

„Eines Antrages bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaates oder gegen eine andere politische Körperschaft begangen worden ist".

Zu dem § 34 l. c. sind unter politischen Rechten zweifelsohne „öffentliche Rechte" zu verstehen, d. h. Befugnisse, die nicht privatrechtlicher Natur, sondern auf staatsrechtlicher Grundlage beruhen.

Politische Körperschaften im Sinne des § 197 R.-St.-G.-B.'s bezeichnet OLSHAUSEN [18]) nach dem Vorgange des O.-L.-G.'s zu München, als eine Mehrheit von Personen, welche, ohne Organe der Staatsverwaltung zu sein, in einer vom Staate anerkannten Weise für Staatszwecke thätig sind.

Eine politische Körperschaft ist also eine zur Lösung von Staatsaufgaben berufene Versammlung, z. B. eine gesetzgebende Versammlung, im Gegensatz zu einer Generalsynode; also auch hier wieder deutet das Wort „politisch" die Beziehung zum Staate an.

Kehren wir nun zu ROSIN zurück, so ergibt sich ohne Weiteres, dass seine Definition der Selbstverwaltung im politischen Sinne „als genossenschaftliche Struktur der Verwaltungsorganisation eines Gemeinwesens" der Bedeutung des Wortes „politisch" auch in einer der hier zuletzt entwickelten Richtungen nicht gerecht wird.

D. — SCHULZE [19]) findet das Charakteristikum der Selbstver-

[18]) Commentar zum R.-St.-G.-B. 2. Bd. S. 737 Anm. 2 (2. Aufl. 1886).
[19]) Preuss. Staatsrecht §§ 127 und 128.

waltung in der Decentralisation, so dass also der Gegensatz die centralisirte Verwaltung sein würde. Schon LABAND (S. 96) hat dem gegenüber mit Recht darauf hingewiesen, dass bei „völlig bureaukratischer Staatsverwaltung“ eine Decentralisation der Verwaltung bestehen kann.

Zergliedert man die Worte „Centralisation“ und „Decentralisation“ nach ihrem Wortsinne und unter Zugrundelegung des herrschenden Sprachgebrauchs, so wird sich ergeben, dass das Wort Centralisation keinen logischen Gegensatz zu dem Begriffe „Selbstverwaltung“ bildet, dass vielmehr innerhalb des Gebietes der Selbstverwaltung eine centralisirte im Gegensatz zu einer decentralisirten Verwaltung möglich ist und thatsächlich vorkommt.

Centralisirte Verwaltung heisst doch dem Wortsinne nach nichts Anderes, als Verwaltung von einer Centralstelle aus; wird die Verwaltung von dem Centrum in die Peripherie, d. h. in die unteren Verwaltungsstellen verlegt, so spricht man von einer decentralisirten Verwaltung.

Die centralisirte Verwaltung bezweckt eine einheitliche gleichmässige Entscheidung und wird sich namentlich da empfehlen, wo es sich um wichtige oder den ganzen Staat berührende Principienfragen handelt; die decentralisirte Verwaltung ermöglicht dagegen eine schleunige Entscheidung und eine solche, die auf einer persönlichen Kenntniss der örtlichen Verhältnisse beruht.

Von einer centralistischen Verwaltung reden wir z. B. da, wo die nach § 33 des R.-G. vom 6. Febr. 1875 (R.-G.-Bl. S. 23) vorgeschriebene Dispensation, wie z. B. in Preussen gemäss V. vom 24. Febr. 1875 (G.-S. S. 97) nur von dem Justizminister ertheilt werden kann, während die Verwaltung hinsichtlich der Dispensation im Falle des § 35 des Ges. insofern eine decentralisirte ist, als diese Dispensationsbefugniss den Amtsgerichten zusteht (V. vom 17. Jan. 1877 G.-S. S. 4); A.E. vom 7. Septbr. 1879 (J.-M.-Bl. S. 366).

Ebenso ist auf dem Gebiete der **Selbstverwaltung**, da, wo die Entscheidung den Centralorganen der Selbstverwaltung, z. B. dem Provinzialrath oder Oberverwaltungsgericht in erster und letzter Instanz übertragen ist, die Verwaltung als eine centralisirte zu bezeichnen; als Beispiele dieser Art führe ich für Preussen die §§ 1, 52, 127 des Zust.-Gesetzes vom 1. August 1883 an.

Wo dagegen die erste Entscheidung den unteren Organen gebührt, ist innerhalb der Selbstverwaltung die Verwaltung decentralisirt. Vgl. z. B. §§ 27, 29, 34 des Zust.-Ges.

Da sonach die Decentralisation ein entscheidendes Begriffsmerkmal für die Selbstverwaltung nicht bildet, so kann auch die SCHULZE'sche Auffassung als zutreffend nicht anerkannt werden.

Wir wollen desshalb im Folgenden versuchen, den juristischen Begriff der Selbstverwaltung auf historischer und positiv-rechtlicher Grundlage und in Anlehnung an den herrschenden Sprachgebrauch selbständig zu entwickeln.

III.

1. Den Grund, wesshalb es bisher nicht gelungen ist, eine allseitig befriedigende Begriffsbestimmung der Selbstverwaltung im Rechtssinne zu finden, erblicke ich wesentlich in der bisher von allen Schriftstellern bei der Begriffsentwicklung befolgten Methode.

Statt nämlich die geschichtliche Entwicklung des positiven Rechts und den jetzt in der Literatur und vor Allem in der **Gesetzessprache** herrschenden Sprachgebrauch zur Grundlage zu nehmen, haben sie entweder aus dem **Wortsinn** den Begriff zu bilden gesucht, so z. B. LABAND S. 100 und ROSIN S. 308 und 309 — oder sie haben sich gar damit begnügt, wie z. B. G. MEYER, E. MEIER, SCHULZE, LOENING, irgend ein Merkmal, welches den Selbstverwaltungskörpern oder -organen regelmässig oder häufig eigen zu sein pflegt (z. B. nicht-berufsmässige Beschäftigung, Wahl, Decentralisation, Ehrenamt) als entscheidendes Begriffsmerkmal ohne jede nähere Begründung hinzustellen und

danach die Definition zu gestalten. Wir haben aber oben (unter II) gesehen, dass alle diese von den gedachten Schriftstellern betonten Momente den eigentlichen Kern der Sache, das Wesen der Selbstverwaltung nicht treffen und dass insbesondere ihre Definitionen mit dem herrschenden Sprachgebrauch und speciell mit der Sprache des Gesetzes im Widerspruch stehen. Diese Erkenntniss weist uns den Weg an, welchen wir jetzt zu betreten haben, um das Richtige zu finden.

Wir haben nicht etwa auf Grund allgemeiner Deduktionen eine Formel zu finden und unter diese den Sprachgebrauch und das Gesetzeswort zu „pressen", sondern umgekehrt aus der historischen Entwicklung des positiven Rechts und unter Zugrundelegung des jeweiligen Sprachgebrauchs diejenige Definition zu finden, welche eine für das gegenwärtige positive Recht brauchbare, die wesentlichen Begriffsmerkmale wiedergebende Construktion enthält.

Das ist die juristische Methode, welche — als goldene regula juris — die römischen Juristen in dem als Motto von mir benutzten Satze für alle Zeiten massgebend aufgestellt haben.

Die Rechtfertigung für diese von mir befolgte Methode finde ich aber insbesondere auch darin, dass meiner Ansicht nach alle juristische Begriffsentwicklung vom positiven Rechte ausgehen muss, dergestalt, dass für mich Constructionen und Definitionen, welche nicht ein positives Recht (oder mehrere positive Rechte) zur Basis und zum Ausgangspunkt haben, ein Unding sind [20]).

Nach diesen Grundsätzen soll nun im Folgenden zunächst die geschichtliche Entwicklung desjenigen, was wir heutzutage „Selbstverwaltung" nennen, verfolgt werden.

[20]) Ich verkenne nicht, dass der im Text aufgestellte Satz keineswegs mit der herrschenden Ansicht und insbesondere mit den Theorien der Rechtsphilosophen übereinstimmt.

Wenn ich denselben aber gleichwohl hier vertrete, so geschieht dies nicht etwa in dem Bestreben, etwas Neues oder Besonderes zu behaupten, sondern auf Grund innerster Ueberzeugung, welche sich auf langjähriges

2. Schon L. v. STEIN[21]) hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass das Wort „Selbstverwaltung" verhältnissmässig jungen Datums ist. Und so habe ich denn in der STEIN-HARDENBERG'schen Gesetzgebung, insbesondere in der vielgenannten und vielgerühmten preussischen Städte-Ordnung von 1808, welche allgemein und mit Fug als die Grundlage aller heutigen Selbstverwaltung in Preussen und Deutschland bezeichnet wird, dieses Wort zu finden mich vergeblich bemüht.

Studium der einschlägigen Fragen stützt. — Vielleicht ist es mir, sofern meine anderweite amtliche Thätigkeit dies erlauben sollte, über kurz oder lang vergönnt, den Beweis für die Richtigkeit des obigen Satzes in eingehender Darstellung zu erbringen.

Für jetzt muss ich mich darauf beschränken, zu behaupten, dass es nach meiner Ansicht gar nicht möglich ist, zu klaren juristischen Begriffen anders zu gelangen, als indem man dieselben an der Hand des positiven Rechts — sei es eines oder mehrerer — construirt, und dass selbst diejenigen Rechtsphilosophen, welche das positive Recht vollständig ignoriren zu können glauben, im Grunde genommen doch mehr oder weniger mit Anschauungen und Begriffen operiren, welche sie bewusst oder unbewusst dem positiven Recht entnommen haben.

Wenn demgegenüber z. B. KRAUSE (System der Rechtsphilosophie; Leipzig 1874) — auf dessen Anschauungen auch noch die neuere Darstellung von AHRENS (in v. HOLTZENDORFF's Encyclopädie der Rechtswissenschaft I. Thl., 3. Aufl. insbes. S. 35) sich stützt — S. 19 u. a. O. den Satz aufstellt, „dass die Betrachtung des in den Staaten verwirklichten Rechts nicht zu der philosophischen Begründung des Rechts führen kann", und diesen Satz u. A. damit begründet, dass die philosophische Erkenntniss überhaupt kein vermitteltes Vernehmen, keine Abstraktion aus irgend etwas geschichtlich Gegebenem sei, so behaupte ich demgegenüber, für die Rechtswissenschaft, dass alle philosophische Erkenntniss des Rechts in ihrem letzten Grunde auf das positive Recht und dessen geschichtliche Entwicklung zurückgeführt und aus demselben abgeleitet werden muss. —

Auf eine nähere Begründung dieses Satzes muss ich hier verzichten; ich kann nur, um meine Ansicht zu verdeutlichen, ein Bild gebrauchen: eine Jurisprudenz, die, unbekümmert um die Vorschriften des positiven Rechts, Begriffe entwickelt und Construktionen aufstellt, schwebt nach meiner Ansicht ebenso in der Luft, wie eine medicinische Wissenschaft, welche ihre Lehrsätze nicht der Anatomie, nicht den empirischen Erfahrungen, sondern irgend welcher grauen Theorie entnimmt.

[21]) Lehrbuch der Finanzwissenschaft, 4. Aufl., Bd. I S. 181.

Gleichwohl ist das Wesen der Sache dieser Städte-Ordnung keineswegs fremd und man behauptet desshalb auch allgemein mit vollem Recht, dass diese Ordnung zuerst den Städten die Selbstverwaltung verliehen habe.

Wenn nun also wirklich die St.-O. vom 19. Novbr. 1808 die ersten Grundlagen für eine Selbstverwaltung gelegt hat, so haben wir, um das Wesen der Selbstverwaltung zu ergründen, nur zu ermitteln, worin denn das Neue besteht, das die St.-O. gegenüber dem bis dahin geltenden Rechtszustande eingeführt hat.

Den besten Aufschluss hierüber gibt uns der Gesetzgeber selbst, welcher im Eingang des Gesetzes den gesetzgeberischen Zweck mit folgenden Worten klarlegt:

„Der besonders in neueren Zeiten sichtbar gewordene Mangel an angemessenen Bestimmungen in Absicht des städtischen Gemeinwesens und der Vertretung der Stadtgemeinde, das jetzt nach Klassen und Zünften sich theilende Interesse der Bürger und das dringend sich äussernde Bedürfniss einer wirksameren Theilnahme der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens überzeugen Uns von der Nothwendigkeit, den Städten eine **selbständigere** und bessere Verfassung zu geben, in der Bürgergemeinde einen festen Vereinigungspunkt gesetzlich zu bilden, ihnen eine thätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Theilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten."

Die Theilnahme der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens und die selbständigere Verfassung der Städte herbeizuführen, wird also als der eigentliche Zweck der neuen St.-O. bezeichnet und wir werden nicht fehl gehen, wenn wir gerade diese Momente als die Einführung der „Selbstverwaltung" in den Städten bezeichnen.

Diese Ansicht findet ihre volle Bestätigung in der Darstellung von v. Rönne, dessen Auffassung gerade um desswillen, weil ihm damals selbst das Wort „Selbstverwaltung" noch fremd

war, ein geradezu klassisches Zeugniss für die Richtigkeit meiner Auffassung bildet.

In der Einleitung zu seinem Buche: Die Preuss. Städte-Ordnungen vom 19. Novbr. 1808 und 17. März 1831[22]) heisst es nämlich da, wo er den Rechtszustand vor Einführung der neuen St.-O. schildert[23]):

„Die Kriegs- und Domänenkammern erlangten nach und nach de facto die Vormundschaft über die Städte, auch ergingen späterhin Landesgesetze, welche dies bestätigten." — — —

„Durch diese gesetzlichen Bestimmungen und durch die in dem nämlichen Geiste erfolgten Instruktionen und reskriptmässigen Normen wurden allmählich die städtischen Angelegenheiten ganz unter specielle Leitung der Staatsbehörden gesetzt."

Dem gegenüber ist nach v. Rönne (a. a. O. S. 11) die neue St.-O. erlassen, „um den Städten die verlorene Selbständigkeit wieder zu geben".

S. 15 bezeichnet er als den hauptsächlichsten Zweck der St.-O. „des Bürgers Sinn für die Wohlfahrt des Staates durch Ueberweisung der eigenen Verwaltung der Kommunal-Angelegenheiten an die Bürgerschaften zu heben und in ihm neue Kraft und Thätigkeit zu beleben".

Der Kern der v. Rönne'schen Ausführungen gipfelt also darin, dass die neue St.-O. die Städte von der staatlichen Bevormundung befreit und ihnen die selbständige Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten überwiesen hat.

Diese Idee der Selbständigkeit hat in dem Gesetze selbst ihren prägnantesten Ausdruck gefunden, indem der § 110 St.-O., welcher von der Verantwortlichkeit der Stadtverordneten handelt, ausdrücklich vorschreibt:

„Das Gesetz und ihre Wahl sind (scil. der Stadtverordneten) Vollmacht, ihre Ueberzeugung und ihre Ansicht vom gemeinen

---

22) Breslau 1840.

23) Vgl. S. 8 u. 9 a. a. O.

Besten der Stadt ihre Instruktion, ihr Gewissen aber die Behörde, der sie desshalb Rechenschaft zu geben haben."

Juristisch ausgedrückt heisst dies nichts Anderes, als dass die Stadtverordneten ihre Entschliessungen kraft eigenen Rechts und frei von jeder staatlichen Bevormundung zu fassen haben.

Wenn es also richtig ist, dass die St.-O. von 1808 die Grundlage aller heutigen deutschen Selbstverwaltung bildet, so kann das Wesen der Letzteren nur darin gefunden werden, dass an Stelle der staatlichen Verwaltung durch Kriegs- und Domänenkammern eine selbständige Verwaltung durch die Stadtverordneten getreten ist, welche in ihren Entschliessungen nicht etwa durch Instruktionen und Weisungen einer vorgesetzten Behörde sich leiten lassen dürfen, sondern lediglich ihrem Gewissen verantwortlich sind.

Auch der Gegensatz zu dieser „unabhängigen" Verwaltung hat bereits in der St.-O. von 1808 einen deutlichen Ausdruck gefunden.

Der § 166 St.-O. schreibt nämlich vor:

„Dem Staate bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen oder die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie sodann vermöge Auftrags ausübt. So wie die besonderen Polizeibehörden, welche in den Städten angeordnet werden, unter den oberen Polizeibehörden stehen, so steht auch der Magistrat, welcher die Polizei vermöge Auftrags erhält, unter diesen höhern Behörden, rücksichtlich alles dessen, was auf die Polizeiübung Bezug hat. Die Magisträte werden in dieser Hinsicht als Behörden des Staates betrachtet."

Hier wird also ausdrücklich betont, dass der Magistrat insoweit, als ihm die Ausübung der Polizei übertragen ist, lediglich eine Behörde des Staates bildet und genau so wie die besonderen (staatlichen) Polizeiorgane den obern Polizeibehörden untergeordnet ist und nur „vermöge Auftrags" handelt.

Der Magistrat als Polizeiobrigkeit ist demnach, wie das Gesetz unzweideutig erklärt, „ein Staatsorgan“, das lediglich „kraft Auftrags“ handelt, während die Stadtverordneten eine von dem Staate unabhängige selbständig handelnde Körperschaft bilden.

Die vorstehend entwickelten Grundsätze haben einen, womöglich noch deutlicheren Ausdruck in der revidirten preuss. St.-O. vom 17. März 1831 (G.-S. S. 9) gefunden.

So sagt die Einleitung zu dem Gesetze:

„Bei Verleihung der St.-O. vom 19. Novbr. 1808 war es Unsere landesväterliche Absicht, den Stadtgemeinden in Unserer Monarchie eine selbständigere Verwaltung ihrer Gemeine-Angelegenheiten zu geben und in den Bürgern durch angemessene Theilnahme an der Verwaltung des Stadtwesens den Sinn und Eifer für das gemeinsame Wohl ihrer Stadt zu erhöhen. Dieser Zweck ist zu Unserer besonderen Zufriedenheit erreicht“ u. s. w.

Hier wird geradezu als Zweck der neuen St.-O. die Einführung einer selbständigeren, d. h. von der Staatsbevormundung befreiten Verwaltung der städtischen Angelegenheiten hingestellt.

Ferner sagt der § 75 der rev. St.-O. im Einklang mit dem oben citirten § 110 St.-O.:

„Die Stadtverordneten-Versammlung erhält durch ihre Wahl und das Gesetz die Vollmacht und die Verpflichtung, die Stadtgemeine nach Massgabe dieser Ordnung ohne Rücksprache mit der ganzen Bürgerschaft oder mit Abtheilungen derselben nach Ueberzeugung und Gewissen zu vertreten und verbindende Beschlüsse für die Gemeine zu fassen.“

Die Doppelnatur des Magistrats endlich tritt in der Gesetzessprache der rev. St.-O. mit denkbarster Klarheit zu Tage, indem § 84 mit der Ueberschrift: „Magistrat“ — folgendermassen lautet:

„Jeder Stadt soll als deren Obrigkeit ein Magistrat vorgesetzt sein, welcher in einer doppelten Beziehung steht:

a) als Verwalter der Gemeine-Angelegenheiten;

b) als Organ der Staatsgewalt."

In Uebereinstimmung hiermit werden in den §§ 104 und 105 die Amtsverhältnisse des Magistrats als „Stadtbehörde" einerseits und als „Staatsbehörde" andererseits ganz scharf geschieden; in ersterer Beziehung heisst es:

„In seiner Eigenschaft als Verwalter der städtischen Angelegenheiten führt der Magistrat die gesammte Verwaltung derselben und es sind ihm in dieser Hinsicht untergeben und zum Gehorsam verpflichtet: sowohl alle einzelnen Mitglieder der Gemeine, als auch alle zu öffentlichen Zwecken am Orte bestehenden städtischen Behörden, imgleichen städtische Korporationen und Stiftungen, mit den durch ihre Statuten etwa begründeten Modifikationen."

Dagegen sagt § 105:

„Als Organ der Staatsgewalt ist der Magistrat so berechtigt, als verpflichtet, nicht nur darauf zu sehen, dass überall die bestehenden Landesgesetze und Vorschriften gehörig beobachtet werden, soweit für diesen Zweck nicht besondere Behörden bestellt sind, sondern auch die Aufträge, welche ihm in Landes-Angelegenheiten von den Staatsbehörden im Umkreise der Stadt gemacht werden, zu übernehmen und sorgfältig auszuführen. Er steht in dieser Hinsicht ganz unabhängig von der Stadtgemeine, ist bloss den betreffenden Staatsbehörden untergeordnet und die Stadtverordneten-Versammlung ist gleich allen übrigen Einwohnern ihm Folge zu leisten schuldig."

Aehnlich wie in der St.-O. von 1808 hat auch in der rev. St.-O. diese Doppelstellung des Magistrats bezw. Bürgermeisters hinsichtlich der Polizeiverwaltung noch ihren besonderen Ausdruck gefunden.

§ 109 schreibt nämlich vor:

„Insofern Wir es nicht für nöthig erachten, besondere Polizeibehörden zu bestellen, ist der Magistrat und insbesondere

der Bürgermeister oder Ober-Bürgermeister oder dasjenige andere Magistrats-Mitglied, welches damit etwa speciell beauftragt werden möchte, verbunden, auch die Polizeiverwaltung in dem Stadtbezirke zu übernehmen. Er handelt dabei aber im Auftrage der vorgesetzten Regierung unabhängig von seinem Verhältnisse als Gemeinevorsteher."

Fassen wir den Inhalt dieser Gesetzesvorschriften und ihres von dem Gesetzgeber ausgesprochenen Zweckes zusammen, so ergibt sich Folgendes:

Unmittelbar vor der Einführung der St.-O. von 1808 wurde die Verwaltung der Städte vielfach von den Kriegs- und Domänenkammern geleitet; eine eigentliche Betheiligung der Bürger selbst griff bei der Verwaltung der städtischen Angelegenheiten nicht Platz. — Der ausgesprochene Zweck der neuen Gesetzgebung war nun der, an Stelle der staatlichen Bevormundung oder Leitung eine selbständige Verwaltung der städtischen Angelegenheiten durch ordnungsmässig gewählte Vertreter der Bürgerschaft einzuführen, um auf diese Weise den Gemeinsinn und das Interesse der Bürger an den öffentlichen und insbesondere städtischen Angelegenheiten zu heben. — Zu diesem Behufe wurde die Beschlussfassung über alle Angelegenheiten der Städte der von den Bürgern gewählten Stadtverordneten-Versammlung überwiesen, deren Mitglieder, ohne an irgend welche Instruktionen von oben oder unten gebunden zu sein, lediglich nach ihrer gewissenhaften Ueberzeugung abzustimmen hatten.

Die Ausführung der Beschlüsse der Stadtverordneten-Versammlung ist dem Magistrat übertragen, welcher insoweit auch der Staatsregierung gegenüber unabhängig ist; dieser ist nur ein gewisses allgemeines Aufsichtsrecht verblieben, das sich insbesondere darin kundgibt, dass gewisse Beschlüsse der behördlichen Genehmigung bedürfen.

In Anknüpfung an den früheren Rechtszustand, unter dessen Herrschaft die Ausübung der Polizei (und Gerichtsbarkeit) den

Städten nicht etwa als übertragener Wirkungskreis, sondern gleichsam kraft eigenen Rechts zustand — ähnlich wie den Gutsherren die patrimoniale Polizeigewalt — hat sodann die St.-O. vorgesehen, dass dem Staate vorbehalten bleibe, die polizeilichen Funktionen entweder besonderen Behörden oder dem Magistrate zu übertragen.

Das Gesetz betont hierbei aber ausdrücklich, dass, wenn Letzteres der Fall, der Magistrat stets nur kraft Auftrags des Staates handle, und insoweit ebenso, wie die besonderen Polizeibehörden, der Aufsicht der höhern Polizeiorgane unterstellt, überhaupt lediglich Organ des Staates sei.

Dem entsprechend unterscheidet die rev. St.-O. mit aller Schärfe die Doppelstellung des Magistrats einmal in seiner Eigenschaft als „Stadtbehörde“ und andererseits als „Staatsbehörde“, insbesondere als Polizeiorgan; nur in letzterer Beziehung ist er in allen seinen Massnahmen von der höhern Polizeibehörde abhängig und ihren Weisungen unterstellt.

In der rev. St.-O. finden wir schon die ersten Anfänge zu dem heutigen Rechtszustand, indem dort schon die Uebertragung der Polizeigewalt an ein einzelnes Magistrats-Mitglied, insbesondere den Magistrats-Dirigenten, vorgesehen ist, während die St.-O. von 1808 nur die Uebertragung der Polizeigewalt an den ganzen Magistrat, also an eine collegialisch formirte Behörde, kennt.

In der Sprache der heutigen Wissenschaft und Gesetzgebung ausgedrückt, liegt der Kernpunkt der durch die St.-O. geschaffenen Neugestaltung des Rechtszustandes in Folgendem:

Während bis zum Jahre 1808 die Städte in Preussen vielfach einer derartigen staatlichen Bevormundung unterworfen waren, dass selbst ihre eigenen, insbesondere auch ihre Vermögens-Angelegenheiten, nicht von unabhängigen städtischen Behörden, sondern entweder direkt von den staatlichen Kriegs- und Domänenkammern oder doch von solchen Behörden verwaltet wurden,

welche der ständigen Controle und Leitung jener Behörden unterstanden, führte die St.-O. von 1808 eine Selbstverwaltung der städtischen Angelegenheiten ein, indem sie dazu die von den Bürgern gewählten Stadtverordneten und den aus der Wahl der Letzteren hervorgegangenen Magistrat berief. Beide Behörden waren, soweit es sich um städtische Angelegenheiten handelte, den Staatsbehörden gegenüber im Allgemeinen (abgesehen von einzelnen Aufsichtsbefugnissen) selbständig und unabhängig und in ihren Entschliessungen an keinerlei Weisungen und Instruktionen gebunden.

Dem Magistrat, bezw. späterhin einem Magistrats-Mitglied, konnte gleichzeitig die Ausübung der Polizeigewalt übertragen werden; insoweit handelte derselbe aber nur kraft Auftrags des Staates und war, wie jede rein staatliche Polizeibehörde, nur ein Staatsorgan.

Die St.-O. von 1808 und 1831 führten also für das Gebiet der städtischen Angelegenheiten die Selbstverwaltung ein, d. h. eine Verwaltung, welche, unabhängig von staatlicher Direktive, lediglich durch Organe geführt wurde, die insoweit nicht etwa, wie die Polizeiorgane, lediglich kraft Auftrags und gemäss den Weisungen der höhern Behörden und schliesslich der Centralinstanz, sondern kraft eigenen Rechts, nur auf Grund ihrer pflichtmässigen Ueberzeugung und ohne an Instruktionen gebunden zu sein, ihre Entschliessungen zu fassen hatten.

Selbstverwaltung im Sinne der St.-O. von 1808 und 1831 ist also die selbständige, d. h. von der staatlichen Bevormundung befreite und von den Weisungen der Centralinstanz unabhängige Verwaltung der städtischen Angelegenheiten, während den Gegensatz die Staats- (Polizei-) Verwaltung bildet, d. h. eine Verwaltung, in welcher die untern Behörden lediglich kraft Auftrags der höhern handeln und deren Vorschriften unbedingt unterstellt sind, gleichviel, ob sie rein staatliche Organe („besondere Polizeibehörden“) oder, wie der Magistrat, zugleich auch als Stadtbehörden thätig sind.

3. Der vorstehend geschilderte Rechtszustand ist — wenigstens in Preussen — soweit es sich um den Begriff und die Bedeutung der Selbstverwaltung handelt, bis zur Gesetzgebung der 50er Jahre im Wesentlichen unverändert geblieben [24]).

Mit der Einführung der constitutionellen Verfassung in Preussen tritt uns auch das Wort „Selbstverwaltung" zuerst in der Gesetzessprache entgegen.

Zwar die Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850 selbst, welche im Titel IX, Art. 105, von den Gemeinden, Kreis-, Bezirks- und Provinzialverbänden handelt, gebraucht dieses Wort noch nicht; dass sie aber den Begriff in dem vorstehend (unter 2) entwickelten Sinne kennt, zeigen die No. 1 und 3 des cit. Art., welche lauten:

„1) Ueber die innern und besondern Angelegenheiten der Provinzen, Bezirke, Kreise und Gemeinden beschliessen aus gewählten Vertretern bestehende Versammlungen, deren Beschlüsse durch die Vorsteher der Provinzen, Bezirke, Kreise und Gemeinden ausgeführt werden.

Das Gesetz wird die Fälle bestimmen, in welchen die Beschlüsse dieser Vertretungen der Genehmigung einer höheren Vertretung oder der Staatsregierung unterworfen sind."

„3) Den Gemeinden insbesondere steht die selbständige Verwaltung ihrer Gemeinde-Angelegenheiten unter gesetzlich geordneter Oberaufsicht des Staates zu."

Was unter 3) als selbständige Verwaltung bezeichnet wird, nennt die zur Ausführung dieser Verfassungsbestimmung ergangene Gemeindeordnung vom 11. März 1850 (G.-S. S. 213) „Selbstverwaltung" [25]).

---

[24]) Von dem Inhalte der Westfälischen L.-G.-O. vom 31. Oktober 1841 (G.-O. S. 297) und Rheinischen G.-O. vom 23. Juli 1825 sehe ich einstweilen ab, da sie nur eine sehr beschränkte Selbstverwaltung kennen.

[25]) Darum sagt von Rönne: Die Gemeinde-Ordnung und die Kreis-, Bezirks- und Provinzial-Ordnung für den Preussischen Staat u. s. w. (Brandenburg 1850) S. 7 mit Recht:

Denn der § 6 dieses Gesetzes lautet:

„Die Gemeinden sind Korporationen. Jeder Gemeinde steht die „Selbstverwaltung“ ihrer Angelegenheiten zu.“

Es wird also von dem Gesetzgeber der Begriff „Selbstverwaltung“ mit dem einer „selbständigen“ Verwaltung geradezu identificirt, der beste Beleg für die Richtigkeit der oben unter 2) gemachten Ausführungen. Das Gesetz beschränkt aber, wie wohl zu beachten, die Selbstverwaltung auf die Angelegenheiten der Gemeinden selbst, also auf dasjenige Gebiet, welches Rosin S. 311 den sog. „eigenen Wirkungskreis“ der Gemeinden (im Gegensatz zu dem „übertragenen“ und zur Verwaltung von Staats-Angelegenheiten durch Gemeinde-Organe) nennt und für welche er die Bezeichnung „Selbstverwaltung“ (im juristischen Sinne) ausschliesslich gelten lassen will.

Die weitere Ausbildung der „Selbstverwaltung“, welche die G.-O. vom 11. März 1850 gegenüber dem bisherigen Rechtszustande — abgesehen von der westfälischen L.-G.-O. vom 31. Octbr. 1841 und der rheinischen G.-O. vom 23. Juli 1845 — herbeigeführt hat, besteht also lediglich darin, dass das in den St.-O. von 1808 und 1831 ausgesprochene Princip der Selbstverwaltung der städtischen Angelegenheiten insoweit verallgemeinert ist, als nicht bloss für die Städte, sondern für alle Gemeinden (auch die Land- und Sammtgemeinden, z. B. Aemter und Bürgermeistereien) die Selbstverwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten statuirt worden ist.

Und die vom selben Tage wie die G.-O. datirende Kreis-, Bezirks- und Provinzial-Ordnung für den preussischen Staat (G.-S. S. 251) hat im Art. 1 auch den Kreisen, Bezirken und

---

„Der Artikel 105 der Verfassungs-Urkunde gewährleistet nicht bloss den Gemeinden, sondern auch den Kreisen, Bezirken und Provinzen eine auf das Princip der Selbstverwaltung gegründete Verfassung.“ Wie Rönne ferner S. 66 mittheilt, wollte bei Berathung des § 6 der G.-O. der Abgeordnete Möwes das Wort „Selbstverwaltung“ durch „selbständige Verwaltung“ zur Vermeidung von Missdeutungen ersetzen.

Provinzen die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten — freilich unter Mitwirkung der Staatsregierung — überwiesen. Als „Organe der Staatsregierung“ bezeichnet das Gesetz die vom Könige ernannten Landräthe, Regierungspräsidenten und Oberpräsidenten.

Die Doppelnatur des Gemeindevorstandes, einerseits als Gemeinde- und andererseits als Staatsorgan hat auch in der G.-O. vom 11. März 1850 ihren prägnanten Ausdruck gefunden (S. o. S. 21).

So bestimmt für die Gemeinden mit mehr als 1500 Einwohnern der § 53:

„Der Gemeindevorstand hat als Ortsobrigkeit und Gemeinde-Verwaltungsbehörde insbesondere folgende Geschäfte u. s. w.“

Ferner weist der § 58 in solchen Gemeinden dem Bürgermeister die Handhabung der Ortspolizei zu, sofern dieselbe nicht besonderen Behörden übertragen ist.

Für die Gemeinden mit weniger als 1500 Einwohnern hat der Gemeindevorsteher gemäss § 114 l. c. „als Ortsobrigkeit und Gemeinde-Verwaltungsbehörde“ gleichfalls die Ortspolizei zu handhaben, falls nicht besondere Organe hierzu berufen sind.

Die gleichen Befugnisse, wie der Gemeindevorstand, bezw. Bürgermeister in Gemeinden von mehr als 1500 Einwohnern hat der Vorsteher einer Sammtgemeinde (§ 133 l. c.); den lediglich zu Polizeibezirken vereinigten Gemeinden steht ein unbesoldeter Ehrenbeamter als Polizeiobrigkeit vor (§ 135 l. c.).

Als Organe der Selbstverwaltung des Kreises nennt das Gesetz die Kreisversammlung, welche gemäss Art. 4 des Gesetzes vom 11. März 1850 (G.-S. S. 251) über die Kreis-Angelegenheiten beschliesst, sowie den Kreisausschuss, welcher die Angelegenheiten der Kreis-Korporation zu verwalten und die Beschlüsse der Kreisversammlung vorzubereiten und auszuführen, auch in dringlichen Fällen an deren Stelle zu beschliessen hat (Art. 4, 20, 22, 23).

Die „Selbstverwaltung“ des Bezirks wird durch einen „mit der Verwaltung seiner Angelegenheiten beauftragten Bezirksrath“ geleitet (Art. 33); wogegen die Verwaltung der Provinzial-Angelegenheiten der Beschlussfassung der Provinzial-Versammlung (des Provinzial-Landtages) zugewiesen ist (Art. 39).

Art. 2 des Gesetzes bestimmt den Umfang der „eigenen“, d. i. Selbstverwaltungs-Angelegenheiten der Kreise, Bezirke und Provinzen mit folgenden Worten:

„Kreis- und Provinzial-Angelegenheiten sind Errichtung, Einrichtung und Veränderung von Kreis- und Provinzial-Instituten, Anlagen im besonderen Interesse des Kreises oder der Provinz (Strassen, Kanäle, Eisenbahnen, Meliorationen u. s. w.), Erwerbung, Benutzung und Veräusserung von Kreis- und Provinzial-Eigenthum.

Zu den Bezirks-Angelegenheiten gehören die Bezirksstrassen und die Institute, welche Eigenthum eines Bezirkes sind.

Was ausserdem als Kreis-, Bezirks- und Provinzial-Angelegenheit zu betrachten ist, wird durch besondere, das Armenwesen, die Korporationen und Institute, den Wege-, Wasser- und Uferbau, das Deichwesen, die Landkultur-Verbesserungen und andere Gegenstände betreffende Gesetze bestimmt werden.“

Fassen wir nun den juristischen Inhalt aus vorstehenden Bestimmungen, soweit derselbe für uns von Interesse ist, kurz zusammen, so ergibt sich für die Weiterentwicklung des Begriffs der Selbstverwaltung Folgendes:

Drei Momente kommen für dasjenige Gebiet in Betracht, welches die Verfassungsurkunde und die auf Grund derselben ergangenen Gesetze vom 11. März 1850 der „Selbstverwaltung“ zuweisen:

a) Die Beschlussfassung ist gewählten Vertretern der Provinzen, Bezirke, Kreise und Gemeinden vorbehalten, während die Ausführung der Beschlüsse den vom Könige ernannten (bezw. unter Betheiligung des Staates ange-

stellten) Vorstehern der Provinzen, Bezirke, Kreise und Gemeinden zustehen soll.

In diesem Umstande ist jedoch das wesentliche und entscheidende Begriffsmerkmal für die Selbstverwaltung nicht zu finden.

Denn einerseits besteht der Bezirksrath, welchem gemäss Art. 1, 2, 33 der Kr.-, B.- und Pr.-O. vom 11. März 1850 (G.-S. S. 251) die Selbstverwaltung der Bezirks-Angelegenheiten übertragen ist, nicht bloss aus gewählten Vertretern, indem vielmehr dessen Vorsitzender mit vollem und event. ausschlaggebendem Stimmrecht der vom Könige ernannte Regierungspräsident ist. Art. 33, 35, 1 d. G.

Andererseits aber hat nicht der vom Könige ernannte Vorsteher des Kreises, der Landrath, sondern der aus diesem als Vorsitzenden und 4 gewählten Vertretern bestehende Kreisausschuss die Beschlüsse der Kreisversammlung auszuführen. Art. 22 d. G.

Wenn im Uebrigen auch die Beschlussfassung durch gewählte Vertreter und die Ausführung der Beschlüsse durch staatlich ernannte oder bestätigte Beamte die Regel bildet, so kann doch, da diese Regel Ausnahmen erleidet, auf dieses Moment die Definition des Begriffs der Selbstverwaltung und ihres Gegensatzes (der Staatsverwaltung) nicht gegründet werden.

Wir können zwar sagen, dass die Beschlussfassung durch gewählte Vertreter für die Selbstverwaltung ein wichtiges Element bildet; ein absolut wesentliches Moment ist dieselbe aber nicht, da einerseits auch staatlich ernannte Beamte bei der Selbstverwaltung betheiligt sind und andererseits auch gewählte Vertreter (Gemeinde-Vorsteher, Mitglieder des Kreisausschusses) staatliche Geschäfte wahrzunehmen haben.

b) Die Selbstverwaltung ist sodann ihrem Umfange nach auf die „inneren und besonderen“ Angelegenheiten der Provinzen, Bezirke, Kreise und Gemeinden beschränkt (Art. 105 V.-U.). In

den Gesetzen vom 11. März 1850 ist den gedachten Korporationen die Verwaltung „ihrer“ Angelegenheiten zugewiesen.

Was unter diesen „ihren“ Angelegenheiten zu verstehen, ist in dem oben mitgetheilten Art. 2 für die Kreise, Bezirke und Provinzen speciell angegeben.

Wenn man den Kreis dieser Angelegenheiten übersieht, so gewinnt es den Anschein, als ob die von GNEIST sogenannte „wirthschaftliche Selbstverwaltung“ diejenige sei, welche die Gesetze vom 11. März 1850 im Auge haben. — (Darüber das Nähere unten.)

Und in der That hat wohl auch der Gesetzgeber damals bei dem Worte Selbstverwaltung wesentlich an die Verwaltung wirthschaftlicher Interessen der öffentlich-rechtlichen Korporationen gedacht.

Man könnte danach die Selbstverwaltung im Sinne der Gesetze vom 11. März 1850 als die Verwaltung der wirthschaftlichen Angelegenheiten der Gemeinden, Kreise, Bezirke und Provinzen definiren. — Den Gegensatz würden dann die obrigkeitlichen Angelegenheiten bilden.

Diese Gegenüberstellung lässt aber schon erkennen, dass die Definition unzutreffend ist.

Denn nach der V.-U. soll die Selbstverwaltung in der Verwaltung aller inneren und besonderen Angelegenheiten der Gemeinden bestehen; mag nun auch darüber gestritten werden können, was als wirthschaftliche, was als obrigkeitliche Verwaltung zu bezeichnen, ja ob sich überhaupt eine solche Unterscheidung machen lässt — so viel ist sicher, dass die Gemeinden auch solche Aufgaben zu lösen haben, welche man allgemein als zur obrigkeitlichen Verwaltung gehörig rechnet; z. B. Armen- und Schulangelegenheiten.

Würde man aber in Anlehnung an den Wortlaut der V.-U. die Verwaltung aller „inneren und besonderen Angelegenheiten“ der Gemeinden u. s. w. als „Selbstverwaltung“ bezeichnen, so fragt sich wieder:

Welches sind „die inneren und besonderen Angelegenheiten" der Gemeinden? Diese Frage wird sich kaum lösen lassen. Ist z. B. die Polizeiverwaltung dann und desshalb eine besondere und innere Angelegenheit der Gemeinde, wenn und soweit dieselbe den Organen der Gemeinden übertragen ist? Wohl schwerlich!

Und könnte man die Verwaltung der inneren und besonderen Angelegenheiten der Gemeinden auch dann als Selbstverwaltung bezeichnen, wenn sie durch Staatsorgane zu erfolgen hätte, die in ihren Anordnungen den Weisungen ihrer vorgesetzten Behörde und eventuell der Centralinstanz unbedingt unterworfen wären, wie dies z. B. in Preussen vor Einführung der Städte-Ordnung in Betreff der Verwaltung der städtischen Angelegenheiten vielfach der Fall war? (S. o. S. 18 ff.) Doch gewiss nicht!

Diese Erwägung führt uns auf das für den Begriff der Selbstverwaltung massgebende und entscheidende Moment.

Ehe wir jedoch darauf eingehen, müssen wir noch einer Inkongruenz gedenken, die sich in dem Gesetze selbst findet und wohl nur daraus zu erklären ist, dass der Gesetzgeber der damaligen Zeit über den Begriff der Selbstverwaltung noch nicht vollständig klar war.

Art. 2 d. G. nennt als Bezirks-Angelegenheit speciell die Bezirksstrassen und die Institute, welche Eigenthum des Bezirkes sind. —

Nun sind aber die Regierungsbezirke in Preussen lediglich Verwaltungsbezirke, niemals aber, wie die Kreise und Provinzen, Verwaltungskörper, also Korporationen, gewesen.

Dass den Regierungsbezirken auch zur Zeit des Erlasses des Gesetzes vom 11. März 1850 die Eigenschaft von Korporationen gefehlt, hat der Gesetzgeber keineswegs verkannt.

Denn während in den Artt. 3 und 38 bestimmt ist, dass die Kreise und Provinzen in ihrem gegenwärtigen Umfange als Korporationen und Verwaltungsbezirke bestehen bleiben, sagt der Art. 32 bezüglich der Regierungsbezirke:

„Die Bezirke bleiben in ihrer bisherigen Begrenzung bestehen."

Diese verschiedenartige Formulirung ist offenbar keine zufällige; den Regierungsbezirken hat eben damals und stets die Korporationsqualität ermangelt. Es fehlt mithin für ein „Bezirkseigenthum" an einem berechtigten Subjekt und daraus erklärt es sich auch, warum das Gesetz wohl eine Kreis- und Provinzial-Versammlung, nicht aber eine Bezirks-Versammlung kennt.

Somit ermangelt es für die Verwaltung der „inneren und besonderen" Angelegenheiten eines Bezirkes an einem Substrat; und auch aus diesem Grunde lässt sich auf dies Moment eine zutreffende Definition des Begriffs der Selbstverwaltung nicht gründen[26]).

---

[26]) Aus den bei RÖNNE S. 9 ff. mitgetheilten Motiven zu den beiden Gesetzen vom 11. März 1850 geht hervor, dass die Staatsregierung zwar alle im Text ventilirten Fragen bereits erwogen, aber in der Formulirung des Gesetzes nur desshalb nicht zu einem richtigen Resultat gelangt ist, weil sie sich der damals allgemein herrschenden Anschauung entsprechend unter einer Selbstverwaltung nur die Verwaltung der eigenen Angelegenheiten eines innerhalb des Staates bestehenden politischen Verbandes denken konnte. Es heisst nämlich in den Motiven (RÖNNE S. 9):

„Die Hauptaufgabe der vorliegenden Gesetzentwürfe besteht in der Verwirklichung der im Tit. IX der Verf.-Urk. vom 5. December 1848 aufgestellten Grundsätze. Zur Lösung dieser Aufgabe sind zwei Fragen zu erledigen:

1) was zu den Angelegenheiten der Gemeinden, Kreise, Bezirke und Provinzen gehöre;

2) — — —

Die Beantwortung der ersten Frage kann davon ausgehen, dass jeder politische Verband innerhalb des Staates wesentlich die Bestimmung habe, mittelst seines Eigenthums und der vereinten Kräfte seiner Angehörigen diejenigen Bedürfnisse zu befriedigen, die sich einerseits dem Einzelnen so wie der Familie und den Privatvereinen oder dem kleineren politischen Verbande gegenüber, als gemeinsame darstellen, während sie andererseits, dem grösseren Verbande oder dem Staate gegenüber, als besondere erscheinen. Auf diesem Wege findet man, dass die internationalen Beziehungen, die Landesvertheidigung, die Verwaltung des Staatseigenthums und andere Dinge (sic!) nicht in das Gebiet der Gemeinde-, Kreis-, Bezirks- und Provinzial-Angelegenheiten fallen können; man gelangt aber nicht zu genü-

c) Als drittes Moment kommt die in der V.-U. hervorgehobene **selbständige** Verwaltung der Gemeinde-Angelegenheiten in Betracht. Und darin ist auch hier wieder, wie schon nach den St.-O. von 1808 und 1831, der juristische Kern des Begriffes der Selbstverwaltung zu finden.

Selbstverwaltung im Sinne des Gesetzes vom 11. März 1850 ist also selbständige Verwaltung, d. h. Verwaltung durch Organe, welche, soweit das Gebiet dieser Art von Verwaltung reicht, weder an Instruktionen von unten, noch an Weisungen von oben gebunden, mithin von der Centralinstanz, der Staatsregierung, dem Ministerium rechtlich unabhängig sind. § 93 des Gesetzes

---

genden, positiven, praktisch brauchbaren Resultaten. Da nun im Preussischen Staate Gemeinden, Kreise und Provinzen bereits als Korporationen bestehen, die mehr oder weniger eigenes Aktiv- und Passiv-Vermögen, eigene Anstalten und Unternehmungen und sonstige besondere Interessen, Rechte und Verpflichtungen haben, so scheint es angemessen, **zunächst dieses gegebene Gebiet der inneren Wirksamkeit jener Verbände** (unter einigen durch die neueren Verhältnisse gebotenen Veränderungen) festzuhalten, sodann aber auch dasselbe zu erweitern u. s. w."

Ferner heisst es bezüglich der Verfassung und Verwaltung (RÖNNE S. 10):

„Es ist hierbei zunächst daran zu erinnern, dass die Bezirke (Regierungsbezirke) bisher durchgängig keinen **korporativen Charakter** gehabt haben, sondern nur **Gebiets-Eintheilungen** für die Verwaltung gewesen sind. Hierbei schien es auch, so lange sich kein besonderes Bedürfniss zu einer Aenderung herausstellt, vorerst um so mehr belassen werden zu können, als es nicht räthlich ist, u. s. w."

Der Gesetzgeber hat also nicht verkannt, dass man, indem man den Gemeinden u. s. w. die Verwaltung „der inneren und besonderen Angelegenheiten" zuweist, zu „genügenden praktisch brauchbaren" Resultaten nicht gelangt, d. h. dass sich eine begriffliche Abgrenzung dieser Angelegenheiten nicht aufstellen lässt. Er hat auch nicht übersehen, dass die Regierungsbezirke keine korporativen Verbände sind. Wenn er dann aber gleichwohl (S. 10) sagt: „Was übrigens die wirklich vorhandenen **Bezirksinteressen** betrifft, so werden dieselben durch die im Tit. II der Kr.- u. s. w. Ordnung vorgesehenen Einrichtungen zur Genüge gewahrt", so bekundet dies, dass er sich von der Anschauung, als Selbstverwaltung nur die Verwaltung der **eigenen** Interessen eines bestimmten Verbandes zu betrachten, noch nicht losmachen kann.

vom 11. März 1850 (G.-S. S. 213); Art. 63 des Gesetzes vom 11. März 1850 (G.-S. S. 251).

Die Gesetze vom 11. März 1850 haben nun zwar als Gebiet der Selbstverwaltung, wie bereits unter b) hervorgehoben, vorwiegend die sog. „wirthschaftliche" Selbstverwaltung bezw. die inneren und besonderen Angelegenheiten der betreffenden Korporationen im Auge gehabt.

Aber der Gesetzgeber hat — vielleicht ohne sich darüber klar geworden zu sein — doch wohl herausgefühlt, dass solche innere und besondere Angelegenheiten für den Bezirk gar nicht existiren, wie gleichfalls unter b) bereits nachgewiesen.

Darum wohl sind dem Organ der Selbstverwaltung für den Bezirk, dem Bezirksrath, eine ganze Reihe von Angelegenheiten der sog. obrigkeitlichen Selbstverwaltung zugewiesen, d. h. von Funktionen, welche nicht sowohl die innern und besonderen Angelegenheiten des betreffenden Bezirks betreffen, als vielmehr reine Akte der eigentlichen Staatsverwaltung. So z. B. sind dem Bezirksrath bei der Verwaltung der Gemeinden sehr weitgehende Befugnisse, insbesondere auch in vielen Fällen das Bestätigungsrecht von Gemeinderathsbeschlüssen, sowie überhaupt das Aufsichtsrecht über die Gemeinden (in erster und letzter, bezw. in zweiter und letzter Instanz) übertragen. Vgl. z. B. §§ 1, 3, 8, 9, 10, 13, 14, 18, 19, 27, 31, 45, 46, 47, 49, 61, 107, 110, 131, 132, 133, 138, 140, 141 d. G. vom 11. März 1850 (G.-S. S. 213). — Auch in Bezug auf die Verwaltung der Kreisangelegenheiten sind dem Bezirksrath eine Reihe von staatlichen Aufsichtsbefugnissen übertragen. Vgl. z. B. Art. 6, 9, 10, 13, 15, 28, 31 d. G. vom 11. März 1850 (G.-S. S. 251).

Endlich hat der Bezirksrath nach dem Gesetze über die Polizei-Verwaltung vom 11. März 1850 (G.-S. S. 265) auch eine gewisse Mitwirkung bei dem Erlass und der Aufhebung von Polizei-Verordnungen. §§ 9 und 13 d. G.

Aber nicht bloss dem Bezirksrath, sondern auch dem Kreis-

ausschuss sind bereits in der G.-O. vom 11. März 1850 (G.-S. S. 213) eine Reihe von obrigkeitlichen Befugnissen bei der Verwaltung der Gemeinden übertragen. Vgl. z. B. §§ 8, 68, 71, 72, 76, 77, 85, 91, 104, 106, 108, 118, 120, 138, 142 d. G.

Wir finden also hier schon die ersten Ansätze einer sog. obrigkeitlichen Selbstverwaltung, d. h. einer solchen selbständigen, den Weisungen der Staatsbehörden, insbesondere der Ministerialinstanz nicht unterworfenen Verwaltung, welche nicht bloss die „innern und besondern Angelegenheiten eines Verwaltungskörpers" (Gemeinde, Kreis, Provinz), sondern auch Angelegenheiten der eigentlichen Staatsverwaltung, wie z. B. die Ausübung des staatlichen Aufsichtsrechts über die Gemeinden, zum Gegenstande hat.

Immerhin ist aber diese Art der Selbstverwaltung nur auf einen verhältnissmässig geringen Kreis von Angelegenheiten beschränkt; der Gesetzgeber ist sich offenbar nicht einmal bewusst, dass er nach dieser Richtung hin den Inhalt der Selbstverwaltung erweitert hat, da er als solche nur die Verwaltung der eigenen Angelegenheiten der betreffenden Korporation bezeichnet.

Hieraus erklärt sich auch die Vorschrift des § 138 der G.-O., wonach der Bezirksrath als Aufsichtsbehörde 2. Instanz über die Gemeinden bis zu 10 000 Einwohnern dem Kreisausschusse Aufträge ertheilen kann, eine Vorschrift, die sich mit der Stellung von selbständig beschliessenden Organen schlecht verträgt. Als das durch die Gesetzgebung des Jahres 1850 herbeigeführte Resultat ergibt sich also Folgendes:

Die durch die St.-O. von 1808 und 1831 lediglich für städtische Angelegenheiten eingeführte Selbstverwaltung ist in derselben Weise auf die Verwaltung der ländlichen Angelegenheiten der Landgemeinden, sowie der Kreis- und Provinzialangelegenheiten der Kreise und Provinzen ausgedehnt.

Daneben finden sich — freilich noch wenig ausgebildet — und auch vom Gesetzgeber als solche nicht bezeichnet und erkannt — die ersten Ansätze einer obrigkeitlichen Selbstverwaltung

d. h. einer Verwaltung der Angelegenheiten des **Staates** durch von der Centralinstanz unabhängige **Organe**[27]).

4. Trotzdem die beiden Gesetze vom 11. März 1850 nur eine ganz vorübergehende praktische Bedeutung und Geltung gehabt haben, indem bereits die Gesetze vom 24. Mai 1853 (G.-S. S. 228 u. 238) sowohl den Art. 105 der V.-U., als auch die Gesetze vom 11. März 1850 aufhoben, konnte ich doch deren Inhalt bei der Darstellung nicht übergehen, einmal, weil ohne sie die Wieder-

[27]) Das im Text Gesagte wird wiederum auf's Evidenteste durch den Inhalt der von RÖNNE mitgetheilten sog. „Materialien“ zur Kr.-, Bez.- und Pr.-Ordnung bestätigt. So sagen die Motive zu Art. 32—38 (v. RÖNNE S. 356):

„Für die Bezirke bedarf es zur Zeit keiner besonderen Vertretung, wohl aber einer eigenen Verwaltungsbehörde (Bezirksrath). — —

„Aus der Gemeinde-Ordnung ergibt sich, dass der Bezirksrath zugleich dazu bestimmt ist, die unmittelbare Aufsicht über die Verwaltung der grösseren Städte und die Oberaufsicht über die Verwaltung der übrigen Gemeinden zu führen.

„Zieht man ferner in Betracht, dass die Bezirksräthe auch von dem Oberpräsidenten zu gemeinschaftlicher Berathung vereinigt werden können (Art. 59), so darf man erwarten, dass sie nicht allein auf diejenigen Angelegenheiten, von welchen die beiden vorliegenden Entwürfe handeln, sondern auf das ganze Gebiet der **öffentlichen Verwaltung** in den Provinzen einen ebenso bedeutenden als erspriesslichen Einfluss üben“ u. s. w.

Ist hier in den Regierungs-Motiven geradezu betont, dass der Bezirksrath einen Einfluss auf die **Verwaltung der öffentlichen** Angelegenheiten ausüben solle, so sagt ein anderer Faktor der Gesetzgebung, nämlich die 1. Kammer in dem Commissionsbericht zu den gedachten Artikeln, nachdem dort erwähnt, dass man erwogen, ob nicht den Mitgliedern der Bezirksräthe, ähnlich, wie dies schon nach der Instr. vom 26. Dezember 1808 der Fall gewesen, Sitz und Stimme im Regierungs-Kollegium einzuräumen sei, man habe hiervon u. A. auch um desswillen Abstand genommen, weil den Bezirksräthen „durch eine solche Einrichtung eine Betheiligung **an den öffentlichen Verwaltungs-Angelegenheiten gestattet sein würde**, die von der Regierung nur den von ihr angestellten und abhängigen Beamten zugestanden werden kann“.

Die 1. Kammer ist also offenbar der, soviel ich sehe, von den andern Gesetzgebungsfaktoren unwidersprochen gebliebenen Ansicht, dass der Bezirksrath in der Gestalt, wie ihn das Gesetz formirt hat, lediglich ein Selbstverwaltungsorgan zur Verwaltung der Angelegenheiten des Bezirks ist.

gabe der geschichtlichen Entwicklung unvollständig gewesen wäre, und sodann, weil gerade dadurch, dass die spätere Gesetzgebung das Gebiet der Selbstverwaltung erheblich eingeengt hat, die Bedeutung derselben an ihren geschichtlichen Entwicklungsphasen in's klarste Licht gerückt wird.

Die sog. „Reaktionsperiode" in Preussen war der Selbstverwaltung nicht günstig gestimmt; durch die beiden gedachten Gesetze vom 24. Mai 1853 wurde zunächst der Rechtszustand wieder hergestellt, wie er vor Einführung einer constitutionellen Regierung in Preussen bestanden hatte: die „Selbstverwaltung der Kreise, Bezirke und Provinzen" war damit wieder beseitigt und auch die in den Gesetzen vom 11. März 1850 wahrnehmbaren Ansätze einer sog. obrigkeitlichen Selbstverwaltung waren gleichzeitig mit den Instituten der Kreisausschüsse und Bezirksräthe verschwunden. Die Städte-Ordnung für die 6 östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 (G.-S. S. 261) wiederholte im § 9 zwar fast wörtlich die oben mitgetheilte Vorschrift des § 6 des G. vom 11. März 1850 über die Selbstverwaltung der Stadtgemeinden; inhaltlich behielt aber diese Selbstverwaltung im Wesentlichen den Umfang, welchen sie schon nach der St.-O. von 1808 und 1831 gehabt hatte. Ebenso verhielt es sich mit der St.-O. für Westfalen vom 19. März 1856 (G.-S. S. 237) und für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 (G.-S. S. 406). Es verblieb in den 50er Jahren also im Wesentlichen bei einer Selbstverwaltung der städtischen Angelegenheiten, indem nur noch für die Provinz Westfalen der § 2 der L.-G.-O. vom 19. März 1856 (G.-S. S. 265) bestimmt: „Jede Gemeinde bildet eine Korporation unter einem Gemeindevorsteher und hat ihre eigene Verwaltung und Vertretung."

Die Einführung einer sog. constitutionellen Staatsverfassung in Preussen hätte aber gerade eine Erweiterung des Gebietes der Selbstverwaltung mit Naturnothwendigkeit bedingt und nicht eine Einengung, wie sie thatsächlich vom Gesetzgeber herbeigeführt wurde.

Dies überzeugend dargelegt und nachgewiesen zu haben, ist das hervorragende und bleibende Verdienst von GNEIST [28]).

Er zuerst hat auf Grund seiner epochemachenden Darstellungen des englischen Verfassungs- u. Verwaltungsrechts und durch Vergleichung desselben mit den Rechtszuständen in Deutschland und Frankreich der Ueberzeugung Eingang verschafft, dass das nothwendige Correlat jeder constitutionellen Verfassung eine „Selbstverwaltung nach den Gesetzen des Landes" bildet.

Der Gedankengang GNEIST's, wie er sich aus all' seinen zahlreichen Schriften über englisches und deutsches Verfassungs- und Verwaltungsrecht ergibt, ist in kurzer Zusammenfassung, so weit es für unsere Darstellung interessirt, etwa folgender:

Durch BLACKSTONE's Darstellung der englischen Verfassung wurde in den Ländern des europäischen Continents die Anschauung erweckt, als ob die englische Freiheit lediglich auf der Gestaltung der Parlamentsverfassung beruhe, als ob also das Wesen des „Rechtsstaats" beschlossen sei in einer sog. parlamentarischen Regierung. Diese Anschauung gewann zunächst Boden und praktische Realität in der Verfassung Frankreichs (der Rechtsstaat S. 63, 161 ff.).

Hier wurde demgemäss das Hauptgewicht auf die Gestaltung der parlamentarischen Verfassung gelegt, wobei die Einrichtung der Verwaltung gänzlich vernachlässigt wurde.

Die im Parlament concentrirte gesetzgebende Gewalt sollte die Volkssouveränetät zum Ausdruck bringen; das Volk, d. h. die Gesellschaft, bezw. deren Majorität wählte vermöge des allgemeinen Wahlrechts seine Vertreter, die Inhaber der gesetzgebenden Gewalt (Der Rechtsstaat S. 170 ff.).

[28]) Von seinen zahlreichen Schriften nenne ich hier nur: Die englische Communalverfassung, 3. Aufl., Berlin 1871; Englische Verfassungsgeschichte 1884; Englisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1883/1884; Verwaltung, Justiz, Rechtsweg u. s. w. 1869; Die preuss. Kreisordnung 1870; Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte 1879 (2. Aufl.); Zur Verwaltungsreform und Rechtspflege in Preussen 1860.

Die Regierung, vertreten durch ein verantwortliches Partei-Ministerium, welches aus der jeweiligen Majorität des Parlaments entnommen wurde, hatte die „Exekutive“, d. h. die Ausführung der Majoritätsbeschlüsse des Parlaments.

Es wurde nun nicht bloss als ein Recht, sondern sogar als die Pflicht dieses nur der Parlamentsmehrheit verantwortlichen Partei-Ministeriums angesehen, das Parteiprogramm und dessen Grundsätze unter allen Umständen zu verwirklichen und desshalb auch die Verwaltung (die Exekutive) parteimässig zu führen (Kr.-O. S. 198).

Bei dieser Auffassung fand man es in Frankreich naturgemäss, dass nicht bloss alle Stellen im Staate mit Anhängern „der herrschenden Partei“ besetzt, sondern dass auch alle sonstigen Verwaltungsmassregeln (z. B. auch Verleihung von Concessionen und sonstigen Vergünstigungen u. dgl.) parteimässig gehandhabt wurden.

Man gelangte somit zu einer direkten Umkehrung des Rechtsstaats: Verwaltung und Polizei wurden nicht den Landesgesetzen entsprechend gehandhabt, sondern nach Parteiwillkür.

Diese durchdrang die Verwaltung von unten bis oben hinauf zum Ministerium: Letzteres entschied die streitigen, zweifelhaften Fragen des Verwaltungsrechts vom Parteistandpunkte und konnte naturgemäss nicht anders entscheiden, da es eben bei allen Streitfragen des Verwaltungsrechts selbst Partei war und nicht über den Parteien stand.

Da nun die Begriffe „Rechtsstaat“ und „Selbstverwaltung“ eine und dieselbe Sache sind (Gneist's Vorrede zu: Die Preuss. Kreis-Ordnung S. VI), so kann in einem gemäss den vorstehend entwickelten Grundsätzen regierten Staate auch von einer „Selbstverwaltung“ nicht die Rede sein (Rechtsstaat S. 173).

In einem solchen Staate versteht man vielmehr unter „Selbstverwaltung“ nur die Einrichtung von beschliessenden „Dorf-, Stadt-, Kreis- und Provinzial-Parlamenten“ (boards, conseils), in welchen

— nach Analogie des Staatsparlaments — die jeweilige Majorität über die Verwaltung des Vermögens der betreffenden Körperschaft und über sonstige Gegenstände der wirthschaftlichen Selbstverwaltung Beschlüsse fasst, während die Ausführung derselben und insbesondere auch die obrigkeitliche Selbstverwaltung also die Mitwirkung bei der eigentlichen Staatsverwaltung, lediglich Organen übertragen ist, welche in direkter, ökonomischer und rechtlicher Abhängigkeit von dem jeweiligen Partei-Ministerium stehen (Rechtsstaat S. 175, 176, 179).

Bei dieser Gestaltung des Staates wird derselbe von der Gesellschaft, bezw. deren jeweilig am Ruder befindlichen Klassen beherrscht; diese haben das naturgemässe egoistische Bestreben, die Staatsherrschaft in ihrem Interesse auszubeuten, sich möglichst viel Rechte und Privilegien zu sichern und möglichst viel Lasten abzuwälzen. Von einer Uebernahme von Pflichten will Niemand etwas wissen (Rechtsstaat S. 173 und 174).

Dieser Zustand der Dinge, wie ihn die geschichtliche Entwicklung Frankreichs darstellt, fand vorübergehend nach Einführung einer constitutionellen Regierung auch in Preussen Eingang (Rechtsstaat S. 156, 157, 214, 215).

Während man vor 1848 staatliche Parteien und darum ein Parteiregiment nicht kannte, gestalteten sich nunmehr die Verhältnisse auf Grund des ausländischen Vorbildes wesentlich um (Rechtsstaat S. 284).

Die Regierungscollegien waren bis zum Jahre 1848, ähnlich wie die Richtercollegien, sehr wohl geeignet, streitige Fragen des Verwaltungsrechts zu entscheiden; späterhin mussten sie sich den Anschauungen der Partei-Minister fügen, deren Macht und Einfluss wesentlich dadurch gehoben wurde, dass sie eine Reihe von Kategorieen von Verwaltungsbeamten ohne weiteres zur Disposition stellen konnten (Kr.-O. S. 197 und 198 ff.; Rechtsstaat S. 216).

Dieser Zustand der Dinge hat nun nach Gneist's Ansicht

zu einer Reihe von Missgriffen in der Verwaltung in den Jahren 1850—1858 geführt.

Eine Aenderung dieses Zustandes war nur möglich, wenn nach Analogie der englischen Verfassungsentwicklung, jedoch in Anknüpfung an die in Deutschland bestehenden Zustände und Rechtsverhältnisse, eine wirkliche obrigkeitliche Selbstverwaltung, insbesondere eine „Verwaltungsjurisdiktion“ eingeführt wurde.

Unter obrigkeitlicher Selbstverwaltung versteht GNEIST die Wahrnehmung von staatlichen Funktionen der inneren Landesverwaltung durch unbesoldete Ehrenbeamte (im Gegensatz zu besoldeten Berufsbeamten). Verwaltungsjurisdiktion ist Handhabung des Verwaltungsrechts und insbesondere auch der streitigen Fragen desselben durch ständige verantwortliche Beamte, welche vermöge ihrer Unabhängigkeit die Garantieen eines unparteiischen Richterspruchs bieten (Rechtsstaat S. 41; Kr.-O. S. 211).

Auf diese Weise wird der „Rechtsstaat“ zur Wirklichkeit: dadurch, dass die gesellschaftlichen Klassen zur Mitthätigkeit bei der Staatsverwaltung berufen sind, gewöhnen sie sich, ihren Einfluss nicht in der Macht ihres Besitzes, sondern in der Erfüllung staatlicher Pflichten zu suchen; ihr Rechtssinn wird durch beständige Handhabung des Rechts geweckt und gefördert (Kr.-O. S. 41 ff.).

Andererseits werden die Garantieen für eine unparteiische Verwaltung dadurch gesichert, dass nicht ein von der Ministerverwaltung rechtlich und ökonomisch abhängiger Beamter, sondern ein Privatmann, welcher sowohl vermöge seines Besitzes, wie seiner Lebensstellung dem Minister gegenüber unabhängig ist, mit der Verwaltung des Amtes betraut wird (Rechtstaat S. 48; Kr.-O. S. 34).

Die Verwaltungsrechtsprechung weiterhin hat den Vortheil, dass nicht die zur Anwendung des Verwaltungsrechts berufenen

und nach oben hin abhängigen Organe den streitigen Inhalt der Gesetze selbst feststellen, dass vielmehr zu wirksamstem Schutze des Rechts der Einzelnen eine mit allen Garantieen richterlicher Unabhängigkeit ausgestattete Behörde über die Auslegung des streitigen Verwaltungsrechts befindet.

Da nun diese GNEIST'schen Ideen nicht etwa theoretische Gedanken geblieben, sondern in dem deutschen, insbesondere preussischen Verwaltungsrecht verwirklicht worden sind [29], so ist es schon desshalb angezeigt, den juristischen Kern der vorstehend entwickelten Auffassung über den Begriff der Selbstverwaltung eingehend darzulegen.

Drei Gedankenreihen sind in der GNEIST'schen Auffassung zum Ausdruck gebracht, welche sich zum Theil durchkreuzen:

1. Einmal ist ihm die „Selbstverwaltung" der Zwischenbau zwischen Staat und Gesellschaft; die egoistischen Interessen der Gesellschaft und die widerstreitenden Interessen der einzelnen Gesellschaftsklassen können nicht dadurch versöhnt und ausgeglichen werden, dass die jeweilige Klassenmajorität den Staat zu beherrschen und für sich auszubeuten sucht, sondern nur dadurch, dass die dazu befähigten Mitglieder der Gesellschaft selbst „zur Theilnahme am Staat" zurückgeführt werden, d. h. dass sie durch persönliche Thätigkeit, also durch Uebernahme von Aemtern, der Staatsverwaltung helfen.

Dieser Gesichtspunkt bringt lediglich ein legislativ-politisches Moment — einen Zweck des Gesetzgebers, nicht des Gesetzes, — zur Anschauung und kann desshalb zu einer juristischen Betrachtungsweise nicht verwerthet werden.

Denn wenn wir wissen, dass die Selbstverwaltung dazu dient, Staat und Gesellschaft mit einander zu verbinden, so wissen wir wohl, was sie soll, was sie leistet, nicht aber, was sie ist; nach den Eingangs an die Spitze gestellten Sätzen kann also aus

[29]) Vgl. E. MEIER in Holtzendorff's Encyklopädie S. 1081; 4. Aufl.

diesem Moment eine Definition der Selbstverwaltung nicht hergeleitet werden.

2. Die „Selbstverwaltung“ ist das nothwendige Correlat jeder constitutionellen Verfassung; denn die letztere bewirkt dadurch, dass sie „die Gesellschaft mit ihren widerstreitenden Interessen in die Staatsgewalt einführt“ (Kr.-O. S. 198), mit Nothwendigkeit die Bildung einer Parteiregierung. Das parteiische Regiment macht sich aber insbesondere da geltend, wo es sich um die Beurtheilung streitiger Verwaltungsfragen handelt. Die von den jeweiligen Ministern abhängigen Beamten (Landräthe, Regierungspräsidenten, Oberpräsidenten) eignen sich nun aber, wie auf der Hand liegt, nicht als rechtsprechende Behörden, da ihnen die zur Rechtsprechung nothwendige Unabhängigkeit fehlt.

Es müssen desshalb neue Organe geschaffen werden, welche durch ihre Construktion eine Garantie für eine unparteiische Handhabung des Verwaltungsrechts bieten (Kr.-O. S. 198 und 199).

Als solche sind collegiale „Verwaltungsgerichtshöfe“ zu schaffen, die nicht bloss aus Berufsbeamten bestehen, da diese schon vermöge ihres Amtsgehalts nicht vollständig unabhängig sind; es sind vielmehr durch Besitz und Intelligenz unabhängige Privatpersonen als Beisitzer zur Bildung dieser Gerichtshöfe zu verwerthen.

Diese Gerichtshöfe sollen nun aber keineswegs die tägliche Verwaltung handhaben; diese Handhabung soll vielmehr nach wie vor in den Händen von ausführenden Organen verbleiben, die schon wegen der nothwendigen Einheit der Aktion der Staatsgewalt ihren vorgesetzten Behörden unbedingt untergeordnet sein müssen. (Kr.-O. S. 198.)

Die Gerichtshöfe haben vielmehr nur eine „Rechtskontrolle“ über die Anwendung des Verwaltungsrechts durch die Exekutiv-Organe im Streitfall auszuüben.

3. Zur Bildung des „Rechtsstaats“ genügt aber nicht die Kontrolle der laufenden Verwaltung durch Verwaltungsgerichts-

höfe; es bedarf vielmehr auch einer anderweiten Organisation der Polizeigewalt, da gerade die Handhabung der Polizei am meisten den Einflüssen eines parteiischen Regiments ausgesetzt ist (Kr.-O. S. 104—106).

Das Parteiregiment in der Polizeiverwaltung wird nun beseitigt:

a) durch Abgabe des unteren Polizeidecernats an Ehrenbeamte (Orts- und Amtsvorsteher), die vermöge ihrer socialen Macht und Selbständigkeit nach oben hin gegenüber dem Staatsbeamtenthum und nach unten hin vermöge des Amtsauftrags (der staatlichen Anstellung) unabhängig sind (Kr.-O. S. 107);

b) durch Schaffung einer zum Theil aus Ehrenbeamten bestehenden collegialisch formirten Behörde, welche die wichtigeren oder einer besonderen Gefahr parteimässiger Behandlung ausgesetzten Zweige der Polizei verwaltet (Kr.-O. S. 109 und 110).

Die zu 2 und 3 entwickelten Gesichtspunkte haben das Gemeinsame, dass beide Arten der „Selbstverwaltung" eine parteimässige Handhabung des Verwaltungsrechts verhindern sollen; beide fasst Gneist unter dem Namen der obrigkeitlichen Selbstverwaltung [30]) zusammen (Kr.-O. S. 17 und 211).

Es handelt sich hier um eine Ausübung staatlicher Befugnisse durch Organe, welche eine Gewähr gegen eine parteiische Verwaltung bieten sollen; während aber die unter 2 gedachten Behörden nicht direkt die Verwaltung handhaben, sondern lediglich auf Anrufen der Betheiligten die Rechtmässigkeit von Verwaltungshandlungen im Streitfalle prüfen, handelt es sich in dem zu 3 gedachten Falle um die Einschaltung neuer, besonders gearteter Organe in den bestehenden Behördenorganismus und zwar um Organe, welche zur unmittelbaren Thätigkeit in der Verwaltung berufen sind.

---

[30]) Gneist will selbstredend die sog. wirthschaftliche Selbstverwaltung nicht beseitigt wissen; vielmehr behandelt er dieselbe mit Recht als Ausgangspunkt der Entwicklung des preuss. Rechts (Kr.-O. S. 19 ff.). Hier bedarf es eines näheren Eingehens nicht.

Das Gemeinsame dieser beiden Arten der Selbstverwaltung, die Sicherung einer unparteiischen Handhabung der Verwaltung, eignet sich wiederum nicht zu einer Definition, weil auch hier wieder das Moment betont ist, was die Selbstverwaltung „leisten soll“, nicht, was sie ist.

Es liegt auch auf der Hand, dass sich schon wegen des mangelnden Gegensatzes an dieses Zweckmoment eine Begriffsbestimmung nicht anknüpfen lässt; denn man kann doch nicht wohl sagen: Selbstverwaltung ist unparteiische, Staatsverwaltung dagegen Parteiverwaltung[31]). Eine parteiische Verwaltung soll überhaupt nicht existiren, auch da nicht, wo eine Selbstverwaltung nicht vorhanden; andererseits kann auch da, wo Selbstverwaltung existirt, diese zu Parteizwecken missbraucht werden.

Ein zweites beiden Arten der Selbstverwaltung gemeinsames Element ist die Verwerthung von Ehrenbeamten; aber auch dieses Moment eignet sich nicht zur Begriffsbildung. Denn einerseits kann es auch jetzt noch in der Selbstverwaltung Behörden geben, welche lediglich aus Berufs- und Staatsbeamten bestehen, so z. B. der oberste Verwaltungsgerichtshof, und andererseits haben die früheren lediglich aus Staatsbeamten bestehenden Behörden (Kriegs- und Domänen-Kammern und Geheimer Staatsrath) in vollständig ausreichender Weise die Verwaltungsjurisdiktion ausgeübt.

Wir müssen uns desshalb nach einem anderen, aller Selbstverwaltung gemeinsamen Gesichtspunkt umsehen.

Ehe dies aber geschehen kann, bedarf die Gneist'sche Auffassung einer Kritik und Richtigstellung.

Wenn man mit Gneist davon ausgeht, dass die Selbstverwaltung das Gegengewicht gegen das mit einer constitutionellen Verfassung nothwendig verbundene Parteiregiment bilden soll, so sind alle Institutionen derselben so zu gestalten, dass sie den Partei-Einflüssen möglichst unzugänglich sind.

---

[31]) Dieser Gegensatz würde auf die sog. „wirthschaftliche“ Selbstverwaltung gar nicht anwendbar sein.

Dies sucht GNEIST dadurch zu erreichen, dass er für die Verwaltungsgerichte eine collegialische Formation mit richtlicher Unabhängigkeit und für die untere Polizei-Verwaltung die Besetzung durch Ehrenbeamte vorschlägt.

Der letztere Vorschlag ist aber an sich nicht geeignet, den gewollten Zweck zu erreichen. — Denn ob der Amtsvorsteher ein besoldeter Berufsbeamter oder ein unbesoldeter Ehrenbeamter ist — er muss in seiner Eigenschaft als Polizeibeamter ohne Weiteres und unbedingt den Weisungen seiner vorgesetzten Behörde gehorchen.

Und ferner — wenn gerade der GNEIST'sche Vorschlag, dass die Amtsvorsteher durch die Regierung ohne Mitwirkung von Organen der Selbstverwaltung ernannt werden sollten, Gesetz geworden wäre, was hätte denn die Regierung hindern können, gerade solche Personen zu Amtsvorstehern zu ernennen, die dem Regierungs-Parteistandpunkt entsprechen?

Ueberdies ist bekanntlich ein nicht berufsmässiger Beamter viel weniger im Stande, von seinem Parteistandpunkt abzusehen, als ein Berufsbeamter.

GNEIST selbst verkennt dies übrigens auch insofern nicht, als er den Maire als einen „Unterpräfekten", als ein Organ des Polizeistaates bezeichnet; dies ist er doch auch dann und nicht weniger, wenn er unbesoldeter Ehrenbeamter, als wenn er berufsmässiger Beamter ist.

Ich will übrigens nicht verkennen, dass der Berufsbeamte sich insofern in einer gewissen abhängigeren Lage befindet, als er auf sein Amtsgehalt angewiesen ist, was bei dem Ehrenbeamten nicht der Fall.

Dies ist aber nur in **thatsächlicher** Richtung von Einfluss, wobei überdies im Einzelfall noch der Charakter der betr. Persönlichkeit u. dgl. m. von Bedeutung ist.

Es mag desshalb für die Frage der Behördenorganisation und für den zu 1 erörterten legislativ-politischen Gesichts-

punkt nicht ganz gleichgültig sein, ob ein Polizeibeamter besoldeter Berufsbeamter oder Ehrenbeamter ist.

Mir kommt es nur darauf an, klarzulegen, dass dies rechtlich (für den Begriff der Selbstverwaltung) ganz gleichgültig ist.

Wenn gerade das richtig ist, was GNEIST immer und immer wieder betont, dass nämlich der Ehrenbeamte (speciell der Amtsvorsteher) alle Rechte und Pflichten des Staatsbeamten hat und also auch in derselben Weise den vorgesetzten Organen unterworfen ist, so muss doch die Verwaltung ihrer rechtlichen Natur nach stets dieselbe sein, gleichviel, ob sie von Ehrenbeamten oder Berufsbeamten ausgeübt wird. Dies wird ohne Weiteres klar, wenn wir an die Verwaltung eines Consulats durch sog. Wahl- oder durch Berufsconsuln denken. Auch GNEIST wird schwerlich die Verwaltung in dem einen Fall als Selbstverwaltung, in dem anderen als Staatsverwaltung bezeichnen. Es kann desshalb nicht für richtig erachtet werden, wenn man zwischen der Polizeiverwaltung durch einen Ehrenbeamten einerseits und durch einen Berufsbeamten andererseits einen rechtlichen Unterschied statuiren will.

Ja noch mehr! Nicht einmal der legislativ-politische Zweck der Selbstverwaltung, die Sicherung einer unparteiischen Handhabung der Polizeigewalt, wird mit Sicherheit durch Besetzung der Polizei-Aemter mit Ehrenbeamten erreicht. Thatsächlich ist es möglich, dass Ehrenbeamte eines gewissen Bezirks ihr Amt viel parteiischer verwalten, als die in gleicher Stellung befindlichen Berufsbeamten eines andern. Und in der That ist auch die Gefahr einer Verwaltung zu Gunsten „der Vetterschaft“ gerade bei den in ihrem Wirkungskreise einheimischen Ehrenbeamten keine fernliegende und rein theoretische Befürchtung.

Andererseits hat GNEIST selbst den Landräthen und Regierungskollegien zur Zeit des Absolutismus in Preussen betreffs ihrer gerechten und unparteiischen Verwaltung mit Recht das beste Zeugniss ausgestellt.

Uebrigens müsste GNEIST, wenn er consequent sein will, auch den Landrath als Beamten des Selfgovernment bezeichnen, da nach allen preussischen Kreisordnungen auch das Landrathsamt mit nicht berufsmässigen Beamten (wenn freilich auch nur gegen Besoldung) besetzt werden kann.

Demnach würde je nach Lage des Einzelfalles das Landrathsamt theils zu den Selbstverwaltungsämtern, theils zu denen der Ministerverwaltung gezählt werden müssen, eine Consequenz, die sich von selbst verbietet.

Aus dem Gebiete der Selbstverwaltung scheidet also aus die Handhabung des Polizeidecernats durch Ehrenbeamte, einmal, weil hierdurch eine parteimässige Verwaltung mit Sicherheit nicht verhindert wird, und sodann, weil sich diese Verwaltung rechtlich in keiner Weise von der Verwaltung durch Berufsbeamte unterscheidet.

Anders dagegen verhält es sich mit der Polizeiverwaltung (im weitesten Sinne dieses Wortes) durch eine collegialisch formirte Behörde (Kreis-Bezirksausschuss).

Wenn nicht eine Einzelperson über eine Massregel zu befinden hat, wenn vielmehr die Handhabung der Verwaltung der Beschlussfassung eines Collegiums anvertraut ist, so liegt hierin schon begrifflich eine Garantie gegen eine parteimässige Einwirkung durch Weisungen eines Vorgesetzten.

Denn zum Wesen einer collegialischen Beschlussfassung gehört nothwendig eine vorgängige Berathung, in welcher naturgemäss die überzeugendsten (Rechts-) Gründe den Ausschlag geben (sofern die Beschlussfassung nicht, was doch der Gesetzgeber nie beabsichtigen kann, ein reines Gaukelspiel ist). Unterliegt eine Verwaltungsmassregel, z. B. die Verleihung einer Concession, der Beschlussfassung eines Collegiums, so ist damit schon ohne Weiteres eine parteimässige Handhabung des Verwaltungsrechts ausgeschlossen, da hierdurch eine Entscheidung nach Gründen, welche der Kritik unterliegen, von selbst gegeben ist.

Selbstredend kann die Möglichkeit eines Partei-Einflusses auch im Collegium durch die Art der Gestaltung desselben mehr oder weniger abgeschnitten sein.

Hierauf kommt es aber begrifflich nicht an.

Der Umstand, dass begrifflich die Beschlussfassung durch ein Collegium eine Garantie für eine unparteiische und von Weisungen der Ministerial-Instanz unabhängige Verwaltung bietet, rechtfertigt es, eine solche Verwaltung als Selbstverwaltung zu bezeichnen.

Als Resultat ergiebt sich sonach, dass GNEIST eine Ausdehnung der in den fünfziger Jahren in Deutschland und speciell in Preussen bestehenden Selbstverwaltung nach zwei Richtungen hin fordert:

1. Hält er die Einführung besonderer Verwaltungsgerichtshöfe als Controllinstanzen für die laufende Verwaltung und als Behörden zur Feststellung streitiger Verwaltungsrechtsfragen für erforderlich; und

2. erblickt er in der Abgabe des unteren Polizeidecernats an Ehrenbeamte und in der Uebertragung wichtigerer Verwaltungsfunktionen an besonders gestaltete und zum Theil mit Ehrenbeamten besetzte Collegien eine nothwendige Erweiterung des Gebiets der Selbstverwaltung.

Beide Arten fasst er unter dem Begriff der „obrigkeitlichen Selbstverwaltung" zusammen.

[Schluss folgt im nächsten Heft.]

Wann verstösst der Inhalt einer Nothverordnung gegen die preussische Verfassungs-Urkunde?

Von

AD. ARNDT.

Die preussische Verfassungs-Urkunde (Art. 63) giebt in Uebereinstimmung mit den meisten Verfassungsgesetzen der deutschen Staaten [1]) der Staatsregierung das Recht, in dringenden Fällen ohne Mitwirkung der Landesvertretung Anordnungen mit Gesetzeskraft (sog. Nothverordnungen) zu erlassen. Die Ausübung dieses Rechts ist an bestimmte Voraussetzungen und an die Bedingung geknüpft, dass die Anordnung „der Verfassung nicht zuwiderläuft". Ueber den Sinn dieser Bedingung herrscht Streit. Darüber ist Einverständniss vorhanden, dass unmittelbar in der Verfassung getroffene Vorschriften, z. B. dass die Krone im Mannesstamme der Hohenzollern nach dem Rechte der Erstgeburt erblich ist, dass die Censur verboten ist, durch Nothverordnung nicht abgeändert werden können. Das Gleiche gilt für die Fälle, in denen verfassungsmässig die Regelung „nur durch ein mit Zustimmung der Kammern zu erlassendes Gesetz" (Art. 65) oder „durch ein mit vorheriger Zustimmung der Kammern erlassenes Gesetz" (Art. 94), oder „durch ein mit vorheriger Zustimmung der Kammern zu erlassendes Gesetz" (Art. 95) oder „auf dem ordentlichen Wege der Gesetzgebung" (Art. 107) vorgeschrieben ist [2]). Ob dagegen in denjenigen Fällen, wo die

[1]) Sächsische Verfassung § 88, Badische Verfassung § 67 u. s. w.

[2]) Graf ARNIM-BOITZENBURG am 21. März 1851 in der II. Kammer

Verfassung schlechthin auf „ein Gesetz“ oder „den Weg der Gesetzgebung“ verweist (Art. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 17, 19, 26 letzter Absatz, 29 letzt. Absatz, 30 Absatz 2 und 3, 31, 33, 34, 35 letzter Absatz, 36, 37 u. s. w.), die Nothverordnung statthaft sein kann, bildet eine einst viel erörterte und noch nicht entschiedene Streitfrage. Von Staatsrechtslehren bejahen dieselbe VON GERBER in seinen Grundzügen des Staatsrechts § 47 und GEORG MEYER in seinem deutschen Staatsrecht § 161 [3]). Verneint wird sie durch HERMANN SCHULZE in dessen preussischem Staatsrecht § 174 a. a. O., ZACHARIÄ in einem von ihm verfassten Gutachten der Göttinger Juristenfakultät, VON STOCKMAR in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht I Seite 237 ff., VON RÖNNE, Preussisches Staatsrecht § 91, DERNBURG, Preussisches Privatrecht I § 15 und in Landtagsreden durch BESELER, SIMSON, GNEIST u. a. Die Staatsregierung und das Herrenhaus haben sich wiederholt für die Bejahung erklärt, ebenso die zweite Kammer in den Jahren 1850 und 1851. Später, in den Jahren 1863 und 1866, hat sich das Abgeordnetenhaus im Widerspruch mit wiederholten Beschlüssen derselben zweiten Kammer, welche die Verfassung festsetzte, auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt.

Bevor in die Erörterung der Frage eingetreten wird, mögen deren Wichtigkeit und Tragweite an einigen Beispielen gezeigt werden: Die Reichsverfassung kennt ein Nothverordnungsrecht nicht. Die preussische Verfassungs-Urkunde bestimmt (Art. 100), dass Steuern und Abgaben nur durch Gesetze angeordnet werden können. Die Frage ist hiernach, ob im dringenden Nothfalle, z. B. bei einem schweren Kriege, wenn die Landesvertretung nicht versammelt ist, durch Nothverordnung für Preussen eine

---

(Stenogr. Ber. S. 651); VON GERBER, Grundzüge § 47; GEORG MEYER, Staatsrecht § 101 u. A.

[3]) Ebenso ULBRICH § 50 für das österreichische Staatsrecht, Bornhak, Preussisches Staatsrecht § 81.

Kriegssteuer eingeführt werden darf. Art. 103 der preussisc
Verfassung bestimmt, dass Anleihen für die Staatskasse und
Uebernahme von Garantieen zu Lasten des Staates nur auf Gr
eines Gesetzes stattfinden dürfen. Hiernach entsteht die Fr
ob im Verordnungswege eine Kriegsanleihe für den preussisc
Staat abgeschlossen, oder ob auf gleichem Wege Preussen
seinen Eisenbahnen, Domänen und Bergwerken eine Gara
für eine Reichsanleihe leisten oder Darlehnskassen mit Sta
garantie während eines Krieges einrichten darf.

Um nun in die Sache selbst einzutreten, muss zunächst
wähnt werden, dass weder die Regierungsvorlage vom 20. Mai 1
noch der Kommissionsentwurf der Nationalversammlung ein N
verordnungsrecht vorgeschrieben haben. Hieraus darf nicht gefol
werden, dass sie dasselbe verboten haben [4]). Zuerst findet
dasselbe angeordnet in der Verfassung vom 5. Dezember 1848 u
den „Allgemeinen Bestimmungen" als zweiter Absatz des Art. 1

„Wenn die Kammern nicht versammelt sind, können in dring
den Fällen, unter Verantwortlichkeit des gesammten Sta
ministeriums, Verordnungen mit Gesetzeskraft erlassen werden;"

Dieser Satz wurde bei der Revision dahin abgeändert, dass
Dringlichkeit näher beschrieben und dass solche Nothverordnung
welche „der Verfassung zuwiderlaufen" verboten wurden. End
wurde er in den Abschnitt von den Kammern, zunächst als let
Absatz des von der Gesetzgebung handelnden Artikels und sod
als besonderer Artikel hinter diesen gestellt. Im Zusammenha
lautet derselbe nunmehr:

Art. 62. Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich du
den König und durch zwei Kammern ausgeübt.

Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern
zu jedem Gesetze erforderlich [5]) . . . . .

---

[4]) Siehe weiter unten.

[5]) Absatz 3 von den Finanzgesetzen ist erst später am Schlusse
Revisionswerks eingeschoben worden und bleibt desshalb hier fort.

Art. 63. Nur in dem Falle, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Nothstandes es dringend erfordert, können, insofern die Kammern nicht versammelt sind, unter Verantwortung des gesammten Staatsministeriums, Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind aber den Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort vorzulegen.

Die Frage ist hiernach, ist eine „Verordnung mit Gesetzeskraft“ dann zulässig, wenn die Verfassung ein Gesetz fordert.

Ich spreche mich für die Bejahung aus und stütze dies auf nachfolgende Erwägungen:

I. Da Art. 63 der revidirten dem Art. 105 Absatz 2 der ursprünglich verliehenen Verfassungs-Urkunde entspricht, so ist zunächst darauf zu sehen, was man unter der Herrschaft der letzteren unter „Verordnungen mit Gesetzeskraft“ verstanden hat: Auf Grund des Artikel 105 Absatz 2 ergingen Verordnungen über Aufhebung des Zeitungsstempels am 8. Dezember, Bestrafung von Injurien am 18. Dezember, die bäuerliche Erbfolge in Westfalen am 18. Dezember, die vorläufige Regelung der gutsherrlich bäuerlichen Verhältnisse in Schlesien am 20. Dezember 1848, die Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsstandes, sowie die anderweite Organisation der Gerichte am 2. Januar 1849, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen am 3. Januar, Bestrafung der Deserteure am 4. Januar, Einführung der deutschen Wechsel-Ordnung am 6. Januar, über Aufhebung der Verpflichtung zur unentgeltlichen Hülfsleistung bei Räumung des Schnees auf Chausseen am 6. Januar, Einrichtung von Gewerberäthen und verschiedene Aenderungen der Gewerbeordnung am 9. Februar, Errichtung von Gewerbegerichten am 9. Februar, den Belagerungszustand am 10. Mai, die Verlängerung der Zahlungszeit der Wechsel in Elberfeld und Barmen am 17. Mai,

die Bestrafung der Aufforderung der Soldaten zum Ungehorsam am 23. Mai, die Wahlordnung zur zweiten Kammer am 30. Mai, die Bestrafung von Vergehen gegen die Telegraphenanstalten am 15. Juni, über Vereins- und Versammlungsrecht am 29. Juni, das Pressrecht am 30. Juni, Disciplinirung richterlicher Beamten am 10. Juli, Disciplinirung nicht richterlicher Beamten am 11. Juli, Abänderung der Depositalordnung vom 15. September 1783 am 18. Juli, Civilprozessordnung für die Appellationsgerichtsbezirke Greifswald und Ehrenbreitenstein am 21. Juli 1849.

Eine dieser Verordnungen, die Wahlordnung vom 30. Mai 1849, verstiess unmittelbar gegen die Verfassung, alle übrigen betreffen Gegenstände, in denen die Verfassung vom 5. Dezember 1848 auf „ein Gesetz", oder „den Weg der Gesetzgebung" oder „die Autorität des Gesetzes" hingewiesen hat. Trotzdem sind rechtliche Bedenken inhaltlicher Art nur gegen die Wahlordnung erhoben [6]), bei den übrigen ist der Mangel an Dringlichkeit gerügt worden, nicht aber der Umstand, dass sie Gebiete betreffen, welche wegen der Verweisung der Verfassung auf ein Gesetz dem Verordnungswege entzogen seien. Sie sind, soweit sie zur Abstimmung gelangten, übrigens sämmtlich von den Kammern genehmigt worden [7]).

Unter der Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 galten also die „Verordnungen mit Gesetzeskraft" auch dort, wo diese Verfassung zur Regelung eines Gegenstandes ein Gesetz verlangte. Dies ist auch de lege lata niemals und von keiner Seite angefochten worden; nur de lege ferenda, nämlich bei der Revision, war der Antrag gestellt, Nothverordnungen in Fällen der beschriebenen Art auszuschliessen. Dieser Antrag ist in der zweiten Kammer abgelehnt, in der ersten zurückgezogen worden.

II. Zur gleichen Ansicht gelangt man, wenn der schlichte

---

[6]) Aber auch diese wurde genehmigt.

[7]) Vgl. Gesetz-Sammlung 1849 Seite 5, 7, 8, 16, 17, 42, 49, 67, 176, 271 a. a. O.

Wortlaut und der Zusammenhang des Artikels 63 in's Auge gefasst wird.

Wenn Art. 63 der Nothverordnung ausdrücklich „Gesetzeskraft“ beilegt, so kann damit doch nichts Anderes gemeint sein, als dass sie eben die Kraft eines Gesetzes hat, also auch da und überall da zulässig ist, wo die Verfassung ein Gesetz fordert. Artikel 62 schreibt vor, dass zum Zustandekommen eines Gesetzes drei Faktoren mitwirken müssen; Artikel 63 gestattet, dass ausnahmsweise ein einziger Faktor ein Gesetz erlassen kann. Die Nothverordnung ist aber ein Gesetz, wie jedes andere, nur ein vorläufiges Gesetz, welches allein von der Krone erlassen wird. Dies ist auf das Klarste ausgesprochen worden u. A. in der Rede des Ministers von Manteuffel in der ersten Kammer am 3. November 1849 [8]).

III. Für die gegebene Auslegung spricht sodann der Umstand, dass die Verfassungs-Urkunde, wo sie die Verordnung mit Gesetzeskraft ausgeschlossen wissen will, dies ganz besonders zum Ausdruck bringt [9]) und sich nicht damit begnügt, nur auf den Weg der Gesetzgebung zu verweisen:

A. Die zehnte Proposition der Staatsregierung vom 7. Januar 1850 hatte einen Artikel 93 vorgeschlagen, um die allgemeinen Geschworenengerichte bei Hochverrathsprozessen auszuschliessen:

> „Es kann im Wege der Gesetzgebung ein besonderer Gerichtshof errichtet werden —“

Die zweite Kammer änderte diese Proposition dahin ab, dass die Errichtung nur durch ein „mit vorheriger Zustimmung der Kammern zu erlassendes Gesetz“

---

[8]) „Es erscheint mir hiernach unzweifelhaft, dass allerdings Fälle eintreten können, wo es der Staatsregierung nicht möglich ist, sich der Theilnahme der Kammern bei der Gesetzgebung zu versichern“.

[9]) Auf diesen Umstand haben bereits Graf Arnim am 21. März 1851 in der II. Kammer und der Regierungskommissar Jakobi am 18. November 1863 im Herrenhause Bezug genommen.

stattfinden dürfe. Die Abweichung von der Regierungsvorlage wurde beschlossen, um die Nothverordnung zu verbieten, deren Statthaftigkeit nach dem Wortlaute der Regierungsvorlage keinem Zweifel damals unterlag. So erkannte die Revisions-Kommission ausdrücklich an (und machte gegen die Proposition geltend), dass deren Fassung die Einführung eines solchen Gerichtshofes im Wege der Nothverordnung gestatte [10]). Die zweite Kammer ersetzte die Worte „im Wege der Gesetzgebung“ durch die Worte „ein mit vorheriger Zustimmung der Kammern zu erlassendes Gesetz“, um die Regelung „der ordentlichen Gesetzgebung“ [11]) zu überweisen, und der Central-Ausschuss empfahl diese Fassung zur Sicherung „gegen die Besorgniss einer Octroyirung auf Grund des Art. 105“.

B. Auf der gleichen Erwägung beruhte, dass Art. 3 des Gesetzes vom 21. Mai 1852, der heutige Art. 95 der Verfassungs-Urkunde, dahin gefasst wurde:

> „Es kann durch ein mit vorheriger Zustimmung der Kammer zu erlassendes Gesetz ein besonderer Gerichtshof errichtet werden.“

C. Aus dem nämlichen Grunde bestimmte Art. 2 des Gesetzes vom 21. Mai 1852, der heutige Artikel 94 der Verfassungs-Urkunde:

> „Bei Verbrechen erfolgt die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten durch Geschworene, insoweit ein mit vorheriger Zustimmung der Kammern erlassenes Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt.“

D. Das Gesetz vom 7. Mai 1853 (Artikel 65 der heutigen Verfassung) bestimmte:

> „Die erste Kammer wird durch Königliche Verordnung gebildet, welche nur durch ein mit Zustimmung der Kammern zu erlassendes Gesetz abgeändert werden kann.“

[10]) Verhandlung der II. Kammer 1849/50 Seite 2076.
[11]) Verhandlung der II. Kammer 1849/50 Seite 2131—2134.

E. Artikel 107 der Verfassungs-Urkunde verlangt zu Verfassungsänderungen „den ordentlichen Weg der Gesetzgebung“. Die Verfassung kennt mithin auch einen ausserordentlichen Weg der Gesetzgebung, welcher kein anderer ist als die Nothverordnung. Wenn SIMSON im Abgeordnetenhause am 19. November 1863, ZACHARIÄ, VON STOCKMAR u. A. behaupten, dass der ordentliche Weg der Gesetzgebung nur den Gegensatz zu der Gesetzgebung mit zwei Drittelmehrheit darstellen soll, so ist allerdings zuzugeben, dass eine solche Mehrheit in der Regierungsvorlage vom 20. Mai 1848 § 76 für Verfassungs-Aenderungen gefordert war. Allein die Verfassung hatte keine Veranlassung, in ihrem Wortlaute einen Gegensatz zu einer blossen Vorlage, zu einer in der Verfassung selbst nirgends genannten Zweidrittelmehrheit auszudrücken, und Art. 107 erhielt seine Fassung, um die Nothverordnung auszuschliessen, welche bei der blossen Verweisung auf den Weg der Gesetzgebung statthaft gewesen wäre. Dass die Worte „ordentliche Gesetzgebung“ auch sonst gerade zum Zwecke der Ausschliessung der Nothverordnung gebraucht wurden, beweisen u. A. die Motive eines zur Verfassungsvorschrift erhobenen Amendements VON VIEBAHN zum Artikel 95 der Verfassungs-Urkunde [12]).

IV. Ferner liefern die parlamentarischen Verhandlungen einen vollen Beweis für diese Ansicht:

Der zweite Absatz des Artikels 105 der Verfassungs-Urkunde vom 5. Dezember 1848 kam zuerst in der zweiten Kammer zur Revision. Der Bericht der Kommission (Vorsitzender KÜHLWETTER, Berichterstatter CAMPHAUSEN) bemerkt hierzu: [13])

[12]) Vgl. Verhandlung der II. Kammer 1849/50 Seite 2131. Die Behauptung, dass mit den Worten, „auf dem ordentlichen Wege der Gesetzgebung“ nur die „gewöhnliche absolute Stimmenmehrheit“ vorgeschrieben werden sollte, widerlegt sich auch daraus, dass Letzteres noch verbis expressis in Art. 107 vorgeschrieben wird.

[13]) Verhandlung der II. Kammer 1849/50 Seite 545.

„Seitens der Kommission wurde fast einstimmig anerkannt, dass die Art und Weise, wie jene Bestimmung seither angewandt worden sei, nur in den Uebergangs-Zuständen und den dabei ganz ungewöhnlichen Zeitverhältnissen ihre Erklärung und Rechtfertigung finden können. So grosse Dienste der Art. 105 geleistet habe, um der Staatsregierung einen formellen Stützpunkt bei ihren Bestrebungen zu gewähren, die gestörte Ordnung herzustellen und die Lücken auszufüllen, welche aus dem Mangel einer regulären gesetzgebenden Gewalt hervorgehen mussten, so würde doch in gewöhnlichen Zeitverhältnissen selbst der Art. 105 zum Erlass aller der Gesetze und Verordnungen, die ihm das Leben verdanken, nicht haben ermächtigen können. Aber auch ein weit eingeschränkterer Gebrauch würde den Kammern die ihnen zustehende Mitwirkung bei dem Erlass von Gesetzen äusserst verkümmern und sie häufig darauf beschränken, nachträglich das gutzuheissen, was ohne ihre vorherige Zustimmung geschehen sei. — — —

Wenn man daher darüber, dass dauernd das zweite Alinea des Art. 105 nicht beibehalten werden könne, völlig einverstanden war, so bestand dagegen grosse Meinungsverschiedenheit darüber, ob eine solche Bestimmung schon jetzt und ob sie überhaupt jemals gänzlich zu entbehren sei — — —. Der Antrag, den Passus ganz zu streichen, wurde mit 11 gegen 10 Stimmen abgelehnt: — — —

Die Minorität ging von der Ansicht aus, dass, wenn in nächster Zukunft die Verfassung vollständig revidirt, wenn von den gegenwärtig versammelten Kammern die Zustimmung zu allen den Gesetzen erlangt sein werde, die zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung nothwendig erscheinen, dann überhaupt wohl kaum Fälle eintreten könnten, in denen es so schleunig eines neuen Aktes der Gesetzgebung bedürfen würde, dass es unthunlich sei, die zuvorige Zustimmung der Kammer einzuholen. — Wolle man sich aber solche extremen Fälle als möglich und

wahrscheinlich denken, in welchen in der That sowohl das Bedürfniss nach einer schleunigen, gesetzlichen Anordnung, als die gleichzeitige Unmöglichkeit, vorher die Kammern einzuberufen, vorhanden sei, so würde in solchen ungewöhnlichen Fällen die Staatsregierung unter eigener Verantwortlichkeit handeln und zuversichtlich seitens der Volksvertretung eine Indemnitäts-Bill erwarten dürfen. — Es würde in einer solchen Bestimmung der gefährliche Anreiz liegen, dieselbe zu missbrauchen, provisorische Verordnungen auch da zu erlassen, wo man füglich die vorherige Zustimmung der Kammern hätte einholen können.

Die Majorität war jedoch der Ansicht, dass — eine Bestimmung unentbehrlich sei, welche für den Fall einer dringenden Gefahr die Regierung ermächtige, — provisorische Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen. Solche Fälle seien sehr wohl denkbar; aus der nächsten Vergangenheit könnte namentlich der Fall aufgeführt werden, wo bei dem Aufstande in der Stadt Elberfeld der schleunige Erlass eines Gesetzes über die Verlängerung der Wechselfristen nöthig geworden sei. Im Falle des Krieges hönne bei nicht versammelten Kammern die Ausfuhr von Kriegsmaterial plötzlich verboten werden müssen. In diesen und ähnlichen Fällen reiche eine exekutive Massregel nicht aus, dann bedürfe es eines Verbots mit Strafandrohung und der Festsetzung von Strafen, welche die Gerichte gegen die Uebertreter auszuprechen hätten, und seien daher solche Verbote nur ausführbar, wenn die provisorische Verordnung Gesetzeskraft erlange.

Aus diesem Berichte ist zunächst zu entnehmen, dass selbst die Gegner des heutigen Art. 63 Nothverordnungen nicht verbieten wollten, dass sie vielmehr nur Bedenken trugen, durch ausdrückliche Gestattung einen Anreiz zum Erlasse derselben zu geben. Aus der Begründung des Mehrheitsbeschlusses ist hervorzuheben, dass dieselbe gerade solche Fälle erwähnte, in

denen die Verfassung auf Gesetze hinweist. Art. 62 verlangt zur Gesetzgebung, also auch zur Aenderung eines Gesetzes, die Zustimmung aller Faktoren; Art. 86 unterwirft die Richter lediglich der Autorität des Gesetzes [14]); gleichwohl wurde auf eine Nothverordnung exemplificirt, welche die Wechselordnung mit einer auch die Richter bindenden Kraft zeitweilig in Elberfeld abänderte. Nach Art. 8 der Verfassung können Strafen nur in Gemässheit eines Gesetzes angedroht werden; gleichwohl sollten nach der Mehrheitsansicht auf Grund eines im Verordnungswege erlassenen Ausfuhrverbotes richterliche Strafen verhängt werden dürfen.

Im Plenum der zweiten Kammer fand die Berathung am 9. Oktober 1849 statt. Ausser dem Antrage auf Streichung, war die Einschränkung des Verordnungsrechts auf die nach dem Schlusse der Kammern eingetretenen Nothfälle, auf die in der Fassung der Gesetzgebung nicht vorbehaltenen Gegenstände (Antrag FUBEL) und auf die nicht organischen Gesetze beantragt worden. Von den Reden ist zu bemerken:

GEPPERT: „Man will sich nicht damit begnügen, dass sie den Bestimmungen der Verfassung nicht zuwiderlaufen, sondern man verlangt auch, sie sollen denjenigen Gesetzen nicht widersprechen, die in der Verfassung vorbehalten sind. — Ich glaube, dann bleibt eigentlich nichts übrig. Wenn Sie die Verfassung durchsehen, so werden Sie die Ueberzeugung gewinnen, dass eine bedeutende Zahl von Gesetzen von grösstem Umfange und der grössten Verschiedenheit theils in Bezug genommen, theils als nothwendig in Aussicht gestellt ist. Ich würde daher die grösste Besorgniss hegen, irgend eine Bestimmung der fraglichen Art in den Artikel 105 aufzunehmen, wenn wir nicht etwa die Absicht haben, ihn per indirectum in seiner ganzen Wirksamkeit zu vernichten. Ich sehe einen inneren Grund darin, wenn ich sage: dasjenige kann der gesetzgebenden Gewalt aus Art. 105 niemals

[14]) Vgl. auch Mein Verordnungsrecht Seite 211 ff.

unterworfen sein, was überhaupt der Gesetzgebung entzogen ist, also die Verfassung. Ihre dispositiven Bestimmungen können der provisorischen Gesetzgebung ebensowenig unterworfen werden als der einfachen Legislation überhaupt. Weiter zu gehen aber finde ich keinen Grund."

SIMSON (für gänzliche Streichung, ev. für den Antrag FUBEL):

„Man hat Ihnen vorgeschlagen, von dem Gebiete der Octroyirung auch das der in der Verfassung ausdrücklich vorbehaltenen Gesetzgebung auszunehmen. Und ich meine, Sie müssen sich auch dazu nothwendig entschliessen. Erinnern Sie sich, dass, so oft davon die Rede war (bei der Habeas-Korpus-Akte und anderswo), dass man das jetzt durch die Verfassung Regulirte nunmehr reguliren lassen wollte durch die Gesetzgebung, wenn man gegen ein solches Vorhaben das Bedenken erhob, diese Garantie käme der Verfassung nicht gleich, wir immer die Antwort hörten: auch der Gesetzgeber könne ja nicht anders vorgehen, als in der Konkurenz sämmtlicher drei Faktoren. Wenn Sie nun gleichwohl die Gesetzgebung auch auf diesem Gebiete auch nur im Nothfalle vor sich gehen lassen, ohne diese Konkurenz der drei Faktoren, durch einen von ihnen allein, dann werden auch diesem Theile der Gesetzgebung diejenigen Garantien entzogen, die Sie ihm doch in einer Reihe von Erörterungen ausdrücklich haben zuweisen wollen."

SIMSON erkennt also an, dass, wenn der Antrag FUBEL abgelehnt würde, die Nothverordnung auch in den Fällen zulässig ist, wo die Verfassung auf ein Gesetz verweist.

WEHMER: — „Was das Amendement FUBEL betrifft, so habe ich zu bemerken, dass durchaus eine juristische Subtilität dazu gehören würde, um aus diesem Amendement noch etwas herauszufinden, was dem Ministerium eine Vollmacht gäbe, eine Ausnahme-Massregel zum Besten des Staates zu ergreifen. Es ist Alles gestrichen."

Bei der Abstimmung wurde der Antrag, den zweiten Satz

des Artikel 105 zu streichen, mit 237 gegen 63 Stimmen abgelehnt, in der Minderheit befanden sich BESELER, CAMPHAUSEN, FUBEL, TELLKAMPF, WENTZEL. Ebenso wurden der Antrag FUBEL und sämmtliche Amendements abgelehnt und der Kommissionsbericht angenommen. Aus diesen Reden und Abstimmungen ist erwiesen, dass die zweite Kammer den Ausschluss der Nothverordnungen von den in der Verfassung der Gesetzgebung vorbehaltenen Gegenständen nicht gewollt hat. Dies bestreitet das Göttinger Fakultätsgutachten, indem es anführt, dass, da FUBEL selbst sein Amendement nicht begründet, dasselbe auch neben dem Umfange des Verordnungsrechts noch den Eintritt des Nothstandes („nach Schluss der Kammern") betroffen habe, man nicht hätte wissen können, aus welchem Grunde und bezüglich welchen Theils die Kammer dieses Amendement abgelehnt habe. Hiergegen ist zu beachten; erstens, dass der Theil bezüglich des Eintritts des Nothstandes nicht das Charakteristische des Antrags FUBEL gebildet hat, indem er auch in einem Amendement GRODDECK vorkam und zweitens, dass die Debatte bezüglich des Antrages FUBEL gar nicht die unerhebliche Zeitfrage, sondern den Inhalt der Verordnungen betraf, und drittens, dass durch die Ablehnung des Antrages FUBEL dieser in allen Theilen abgelehnt werden sollte und abgelehnt worden ist.

Der Central-Ausschuss der ersten Kammer genehmigte den Verordnungsartikel und gab ihm seine heutige Stellung als (besonderen) Artikel 63. Seine Minderheit hatte die Streichung beantragt [15]), ohne der Regierung das Recht zu bestreiten, Nothverordnungen zu erlassen: „Ohne geschriebenes Gesetz hätten die Minister die Pflicht, aber nicht das Recht, Verordnungen zu octroyiren."

Bei der Verhandlung im Plenum der I. Kammer am 3. November 1849 beantragte MARTINS, dass die Nothverordnungen den in der Verfassung angezogenen organischen Gesetzen

[15]) Stenogr. Ber. der I. Kammer 1849/50 Seite 1315 ff.

nicht widersprechen dürfen. Gegen denselben wandte sich der Minister von Manteuffel:

„Die Weltgeschichte wird keine Rücksicht darauf nehmen, ob die Kammern zusammen sind oder nicht. Die Weltgeschichte wird ihren Gang nehmen, und die Staatsregierung, insofern sie der Weltgeschichte Rechnung tragen muss, wird sich häufig in der Nothwendigkeit sehen, durch gesetzliche Verordnungen einschreiten zu müssen, für den preussischen Staat, auch wenn die Kammern nicht versammelt sind. — — — Soweit ich dem Antrage habe folgen können, den der Abgeordnete Martins gestellt hat, scheint derselbe darauf hinauszulaufen, den Art. 105 illusorisch zu machen — —".

Der Antrag Martins wurde zurückgezogen, und der Vorschlag des Centralausschusses genehmigt. Nach diesen Vorgängen kann auch nicht der Schatten eines Zweifels darüber bestehen, dass die verfassungsberathenden Körperschaften die Nothverordnung (die vorläufige Gesetzgebung) auch da, wo die Verfassung auf Gesetze hinweist, gestatten wollten und gestattet haben.

V. Von besonderem Interesse sind die Verhandlungen, welche in der zweiten Kammer am 12. Oktober 1849, also drei Tage nach der Berathung des Nothverordnungsrechts, bezüglich der Pressfreiheit stattfanden:

Die Verfassung vom 5. Dezember 1848 enthielt in den Art. 25 und 26 speciellere Vorschriften über die Pressfreiheit, als die heutige Verfassung. Sie bestimmte z. B. in Art. 26, dass in gewissen Fällen Verleger, Drucker und Vertheiler nicht verfolgt werden dürfen. Die erste Kammer strich Art. 26 und gab den Art. 27 und 28 ihre heutige Form. Hierbei und bei der Berathung in der zweiten Kammer handelte es sich um die Frage, ob Beschränkungen der Pressfreiheit, abgesehen von der Censur, auch durch einfaches Gesetz oder nur durch ein verfassungänderndes Gesetz zulässig sein sollten. Der Justizminister sprach sich

für die erstere Alternative aus; seine Ansicht wurde durch Simson unterstützt, welcher ausführte [16]):

„Nun man heute darauf hingewiesen, wie bedenklich die Verweisung auf die Gesetzgebung, namentlich durch den neuerlichen Beschluss dieses Hauses über das zweite Alinea des Art. 105 geworden sei. Ich darf wohl daran erinnern, dass ich auch gewünscht habe, dass das Alinea 2 des Art. 105 wäre in den Richtungen, welche ich die Ehre gehabt habe, damals näher darzulegen, weiter beschränkt worden, als es der von den Kammern angenommene Antrag der Kommission gethan hat. Aber — ich möchte doch davor warnen, nachdem dieser Beschluss gefasst ist, sich die Unbefangenheit des Urtheils über dergleichen Fragen entwenden zu lassen. Die Frage, ob etwas in die Verfassung gehöre oder nicht, kann meines Erachtens nicht von irgend einer anderen Vorfrage abhängig gemacht werden, auch von der nicht, auf welchem Wege etwas in Preussen Gesetz wird. Man kann mit dem, was die Verfassung in letzterem Betracht enthält, unzufrieden sein und dennoch, wenn man die Ueberzeugung gewonnen hat, dass ein Gegenstand nicht in die Verfassung, sondern in die Gesetzgebung gehöre, dazu rathen, ihn auf den Weg der Gesetzgebung zu verweisen, selbst wenn dieser Weg nicht einmal in dem Maasse, als ohnehin durch die beschlossene Modifikation des Art. 105 geschehen ist [17]), der Konkurrenz der drei Gewalten vorbehalten wird.“

In diesen Worten liegt das klare Anerkenntniss, dass, nach Ablehnung des durch Simson vertheidigten Antrages Fubel die Nothverordnung auch da zulässig sein soll, wo die Verfassungs-Urkunde auf ein Gesetz hinweist, besonders auch bei der Press-

[16]) Stenogr. Bericht Seite 643.

[17]) Die Modifikation des Art. 105 bestand darin, dass einmal die Nothverordnung nicht der Verfassung zuwiderlaufen darf, und dass ferner die Dringlichkeit enger begrenzt wurde.

freiheit, soweit deren Beschränkungen der Gesetzgebung überlassen sind. Beachtenswerth ist, dass auch SIMSON den Weg der Nothverordnung als eine Gesetzgebung auffasst [18]).

VI. Die Praxis derjenigen Faktoren, welche die Verfassung gaben, steht im Einklang mit den hier gemachten Ausführungen.

A. Am 3. Juni 1850 erging auf Grund des Art. 63 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 eine Verordnung zur Ergänzung der Nothverordnung über die Presse vom 30. Juni 1849. Dieselbe enthielt die umfangreichsten Beschränkungen der Pressfreiheit; sie führte Zeitungs-Kautionen ein, gab der Post das Recht, Zeitungen den Postdebit zu entziehen, beschränkte den Vertrieb von Presserzeugnissen u. s. w. Diese Verordnung wurde in beiden Kammern geprüft und nur die Dringlichkeit bestritten; dagegen im Uebrigen und was den Inhalt anbelangt, ihre Verfassungsmässigkeit von keiner Seite bemängelt [19]). SIMSON hat als Referent über die Pressverordnung vom 11. Juni 1863 die Beweiskraft dieses Präzedenzfalles bestritten [20]), indem er darauf hinwies, dass die Nothverordnung vom 30. Juni 1849 nicht auf Grund des Art. 63 der heutigen, sondern auf Grund des Art. 105 der Verfassung vom 5. Dezember 1848 erlassen wäre. Indess handelte es sich bei diesem Präzedenzfall nicht um die damals längst Gesetz gewordene Verordnung vom Juni 1849, sondern um die Verordnung vom 3. Juni 1850, welche ebenso wie die Pressverordnung vom 1. Juni 1863 ausdrücklich auf Grund des Art. 63 der heutigen Verfassung ergangen war. Wenn SIMSON dann anführte, dass die Verordnung vom Juni 1850 durch das Pressgesetz vom 12. Mai 1851 ersetzt, bezw. erledigt worden wäre, so beweist dies nur, dass die Kammern ihren Inhalt nicht bloss vorübergehend, sondern dauernd zum Landesrecht erhoben haben, nicht aber,

[18]) Der Justizminister brauchte (Stenogr. Bericht Seite 643) den Ausdruck „blosse Verordnung“ im Gegensatze zur Gesetzgebung und der eine Art derselben bildenden Nothverordnung.

[19]) Aktenstücke der II. Kammer 1851 Seite 1155.

[20]) Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses 1863/4 Seite 80.

dass sie denselben für verfassungswidrig hielten, zumal in der gleichen Weise auch andere Nothverordnungen, z. B. über das Disciplinarverfahren, behandelt worden sind und behandelt werden mussten, wenn die Kammern den Inhalt derselben mit einigen Abänderungen zum endgültigen und dauernden Gesetz erheben wollten.

Der die Pressfreiheit beschränkenden Verordnung vom 1. Juni 1863 ertheilte das Herrenhaus am 18. November 1863 die verfassungsmässige Zustimmung; das Abgeordnetenhaus versagte die seinige am folgenden Tage[21]). Soweit es dies that, weil es einen Nothstand im Sinne des Art. 63 nicht anerkannte, bewegte es sich dabei durchaus auf verfassungsmässigen Boden; soweit es aber auf den Antrag seiner Referenten SIMSON und GNEIST erklärte, dass die Verordnung „auch ihrem Inhalte nach der Verfassung zuwiderlaufe“ [22]), stellte es sich in Widerspruch mit dem bestehenden Recht und der früheren Praxis; und soweit es endlich erklärte: „eine Beschränkung der Pressfreiheit kann auf dem Wege der Verordnung überhaupt nicht erfolgen“, verletzte es seinerseits die Verfassung, welche keinem einzelnen der gesetzgebenden Faktoren das Recht giebt, einseitig eine authentische Interpretation der Verfassung zu erlassen[23]).

B. Am 12. November 1850 erging auf Grund des Art. 63 eine Verordnung in Betreff der Kriegsleistungen und deren Vergütung. Dieselbe legte Abgaben auf, obwohl dies nach Art. 100 nur im Wege der Gesetzgebung geschehen sollte, und schuf verzinsliche Anleihen (Bons), wozu Art. 103 ein Gesetz erfordert. Die Gültigkeit der Verordnung erlitt aus den angegebenen Gründen lebhafte Anfechtung, welche mit Rücksicht darauf, dass die

[21]) Verhandlungen der II. Kammer 1863 Seite 75 ff.

[22]) Verhandlungen der II. Kammer 1863 Seite 108.

[23]) Einer der hervorragendsten Mitarbeiter an der heutigen Verfassung, P. REICHENSPERGER, stimmte zwar gegen die Ertheilung der Zustimmung zur Verordnung, aber zugleich auch gegen die weiteren vom Abgeordnetenhause beschlossenen verfassungswidrigen Resolutionen.

viel wichtigere und einschneidendere Pressverordnung vom 13. Juni 1850 inhaltlich unbeanstandet blieb, sich nur aus politischen Gründen erklärt. Die Verordnung wurde aus Veranlassung der Mobilmachung gegen Oesterreich erlassen; dieser folgten die Abmachungen von Olmütz vom 25. November 1850, das Aufgeben der preussischen Einheitsbestrebungen, die Preisgabe der kurhessischen Verfassung und der Schleswig-Holstein'schen Selbstständigkeit. Genoss bis dahin das allmächtige Ministerium Brandenburg-Manteuffel des unbedingtesten Vertrauens beider Kammern, so konnte nunmehr Vincke von der Tribüne der zweiten Kammer den Ruf erheben: „Weg mit diesem Ministerium."

Die Kommission der zweiten Kammer beantragte gleichwohl, anzuerkennen, „dass der Erlass der Verordnung vom 12. November 1850 der Verfassung nicht zuwiderlaufe". Im Plenum beantragte Beseler zu erklären: „Die Verordnung stehe mit der Verfassung nicht im Einklang". Dieser Antrag wurde am 21. März 1851 in namentlicher Abstimmung mit 159 gegen 105 Stimmen abgelehnt, ebenso ein minder weitgehender Antrag Richtsteig mit 147 gegen 117 [24]). Als am 26. März 1851 Beseler seinen Antrag wiederholte, blieb derselbe mit 129 gegen 140 Stimmen in der Minderheit, wodurch gleichzeitig der Antrag der Kommission als angenommen galt [25]).

C. Zu den von der Octroyirungsbefugniss unbedingt ausgeschlossenen Gegenständen zählt von Rönne (Preuss. Staatsrecht I S. 373) den Titel VIII der preussischen Verfassung von den Finanzen. Zu den wichtigsten Finanzgesetzen gehören die Zolltarifgesetze; jede Aenderung derselben ist für die Finanzen des Staates, das Budgetrecht und den Verbrauch ausländischer Erzeugnisse von Wichtigkeit. Nach den Art. 62, 99 und 100 der Verfassung unterliegen daher Aenderungen des Zolltarifs der

---

[24]) Verhandlungen der II. Kammer 1851 Seite 651 ff.

[25]) Kommissionsbericht vom 28. März 1851 in dem Stenogr. Bericht Seite 840.

Gesetzgebung. Gleichwohl ergingen vorbehaltlich der Genehmigung der Kammern mehrfache Verordnungen, welche den Zolltarif abänderten, am 12. Juni, 21. Juli 1851 [26]) u. a. m., und vom Landtage anstandslos genehmigt wurden [27]). Diese Verordnungen nahmen zwar auf Art. 63 nicht ausdrücklich Bezug, sie gehören indess hierher, da sie zeigen, dass auch nach Erlass der Verfassung in Preussen auf Gebieten, welche der Gesetzgebung überwiesen sind, vorläufige Anordnungen von der Krone erlassen und von allen Faktoren der Gesetzgebung anerkannt worden sind.

VII. Wenn nun schliesslich mehrfach auf die Gefahren hingewiesen ist, welche aus der Zulassung des Nothverordnungsrechts auch auf den der Gesetzgebung überwiesenen Gebieten sich ergeben möchten, so ist diesem Hinweise mit dem Satze zu begegnen, dass politische Erwägungen wohl für den Gesetzgeber, nicht aber für den Juristen maassgebend sein dürfen. Bei Lichte betrachtet, verschwinden die Gefahren aber nahezu, wenn man berücksichtigt, dass die Nothverordnungen nur ein kurzes Leben haben und dass sie nicht der Verfassung zuwiderlaufen dürfen. Die Nothverordnung des Art. 63 der heutigen Verfassung kann also nicht der ausserhalb der Verfassung stehende Punkt des Archimedes sein, mit dem diese aus den Angeln gehoben werden kann.

---

[26]) Gesetz-Sammlung 1851 Seite 309 und bezw. 511.

[27]) Gesetz-Sammlung 1852 Seite 70.

Quellen und Entscheidungen.

Das französische Spionagegesetz.[1])

Von

Dr. E. HANCKE,
Referendar in Breslau.

Vorgeschichte, Entstehung, Charakter des Gesetzes.

Schon früh hat sich das französische[2]) Recht gegen die „trahison envers l'État" gewendet. Die Verordnungen der Könige verboten „le fait d'avoir machiné ou entrepris contre la république du royaume[3]); de recevoir aucune lettre ni message de quelque prince ou seigneur que ce fût, ennemi du roi[4]); de pratiquer, avec intelligence, envoyer ni recevoir lettres écrites en chiffres, ni autre écriture feinte ni déguisée à princes étrangers, pour choses concernantes à l'État[5]), d'entrer en aucune association, intelligence, participation, ou ligue offensive ou défensive avec princes, potentats, républiques, dedans ou dehors du royaume[6]); de recevoir des princes étrangers ni dons, ni présents, ni lettres

---

[1]) Der Text des Gesetzes folgt als Anhang.

[2]) Von anderen Gesetzgebungen vgl. deutsches St.-G.-B. § 87 ff., russisches St.-G.-B. Art. 253 ff., niederländisches St.-G.-B. Art. 98, belgisches St.-G.-B. Art. 113 ff., eine Nachbildung des code pénal, St.-G.-B. für New-York § 37 Abs. 3, den neuen italienischen Entwurf Buch II Titel 1 u. a.

[3]) Ord. de Villers-Coterets, Franz I 1531.

[4]) Ord. Franz I vom 24. Juli 1534.

[5]) Ord. Carl IX 1563.

[6]) Ord. de Blois.

ou correspondances [7]). Die Gesetze vom 16. Juni 1793 und vom 21. brumaire an V bestraften die militärische Spionage im Kriege mit dem Tode. Eingehendere Vorschriften trifft der code pénal [8]) von 1810 über die crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat in den Artikeln 75—85. Hier sind die Bestimmungen für die Zeit des Krieges von denen für die Zeit des Friedens auseinanderzuhalten. Zu ersteren gehört Art. 75: er bestraft das Waffentragen gegen Frankreich mit dem Tode. Mit gleicher Strafe belegt Art. 77 jede Verabredung mit dem Feinde zur Unterstützung desselben; schon der briefliche Verkehr, der diesen Erfolg hat, wird durch Art. 78 mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht. Der Tod trifft den, welcher feindliche Spione aufnimmt, Art. 83. Alle diese Bestimmungen setzen einen offenen oder wenigstens erklärten Krieg voraus. Ebenso die Vorschriften der französischen Strafgesetzbücher für das Land- und Seeheer vom 9. Juni 1857 und vom 4. Juni 1858, Art. 205—207 und 263—264: sie verbieten bei Todesstrafe die Verabredung mit dem Feinde zur Unterstützung desselben, den Verrath von Staatsgeheimnissen und Plänen an denselben, das Einschleichen in Anlagen des Land- und Seeheeres im Interesse des Feindes, die Aufnahme von Spionen. Im Frieden anwendbar ist der Art. 76 code pénal, welcher die Verabredung mit einer fremden Macht, um sie zum Kriege gegen Frankreich zu veranlassen, oder ihr hierzu die Mittel zu verschaffen, mit dem Tode bestraft. Der Art. 80 wendet sich gegen den Verrath gewisser Staatsgeheimnisse, nämlich eines Kriegs- oder Handelsunternehmens, zu Kriegs- wie zu Friedenszeiten, jedoch nur, wenn er durch den amtlichen Träger des Geheimnisses begangen wird. Die Art. 81 und 82 bestrafen die Auslieferung gewisser Pläne, nämlich von Befestigungen, Zeughäusern, Häfen und Rheden, gleichviel wann und von wem begangen.

Diese Bestimmungen zeigten sich als ungenügend. Am 11. März 1886 brachten im Namen des damaligen Präsidenten der franzö-

[7]) Ord. Louis XIII vom 14. April 1615.

[8]) Vgl. hierzu CHAUVEAU ADOLPHE et FAUSTIN HÉLIE, Théorie du code pénal II No. 321 ff.

sischen Republik, GRÉVY, der Kriegsminister BOULANGER, der Marineminister AUBE und der Justizminisier DEMÔLE in der Deputirtenkammer einen Gesetzentwurf mit der Bezeichnung projet de loi tendant à établir des pénalités contre l'espionnage ein. Beigegeben war ein kurzer exposé de motifs, welcher nur im Allgemeinen auf die Lückenhaftigkeit der bestehenden Gesetzgebung und die Nothwendigkeit neuer Strafbestimmungen hinwies. Der Entwurf wurde einer Kommission überwiesen, aus der er mit nur geringen Abänderungen, die sich grösstentheils auf die Höhe der Strafen bezogen, sachlich fast unverändert hervorging. Am 15. April 1886 erstattete GADAUD, ein Mitglied der Kommission, über den Entwurf in der Deputirtenkammer Bericht. Er besprach die Mängel des code pénal und der Militärstrafgesetzbücher: nur eine beschränkte Anzahl von Staatsgeheimnissen fände strafrechtlichen Schutz, unbehindert sei die Spionage im Frieden; alle Staaten wendeten sich gegen Verrath und Spionage, auch Frankreich müsse es thun, und hierzu diene der vorliegende Entwurf. GADAUD wies sodann auf die Zuständigkeits- und Strafbestimmungen desselben hin, hielt aber eine Besprechung der einzelnen Artikel nicht für nöthig. Nach erfolgter Dringlichkeitserklärung wurde der Entwurf ohne jede Debatte angenommen. Wiederum einer Kommission überwiesen, wurde er am 16. April 1886 im Senat eingebracht. Tags darauf erstattete General ARNAUDEAU einen kurzen Bericht, in welchem er unter Erwähnung der Lücken in der bestehenden Gesetzgebung den Entwurf zur Annahme empfahl. Dies geschah nach erfolgter Dringlichkeitserklärung ohne Debatte. Das Gesetz datirt vom 18. April 1886. Es wurde durch Dekret vom 3. Mai 1886 auf die Kolonien ausgedehnt.

Seinem Namen nach richtet sich das Gesetz[9]) gegen die Spionage; inhaltlich trifft es auch den Verrath. Zwei Rechtsgüter finden strafrechtlichen Schutz: die Staatsgeheimnisse und das Landesgebiet nebst seinen militärischen Anlagen. Ausserdem handelt das Gesetz von Versuch, Theilnahme, Strafanwendung,

[9]) Vgl. die Bemerkungen hierzu von PAUL FAUCHILLE im Annuaire de législation française, 6. Jahrg. S. 67 und 68.

gerichtlichem Verfahren. Es ähnelt den römischen leges judiciorum publicorum; gleich diesen ein Gelegenheitsgesetz, dem Bedürfnisse entsprungen, gerade bestimmte Handlungen unter strafrechtliches Verbot zu bringen, hat es sich nicht auf die Darstellung einzelner Verbrechensthatbestände beschränkt, sondern, um die von ihm geschaffenen Delikte den allgemeinen Strafrechtsnormen anzupassen, oder um für seine Delikte Abweichungen von den letzteren aufzustellen, hat es in die verschiedensten Gebiete des allgemeinen Strafrechts eingegriffen. Damit ist der Behandlung der Weg gewiesen. Bevor dieselbe in eine Besprechung der einzelnen Delikte eintritt, bedarf das Verhältniss des Gesetzes zu dem allgemeinen Strafrechtssystem einer Erörterung; freilich kommen nur diejenigen Gebiete in Betracht, welche durch eingreifende Bestimmungen des Gesetzes oder von selbst bei dessen Anwendung besonders berührt werden. Das Spionagegesetz ist ferner seinem Charakter nach wesentlich gegen das Ausland gerichtet; hieraus ergeben sich Fragen des internationalen und Völkerrechtes; auch diese sind in dem allgemeinen Theile zu beantworten.

Die allgemeinen Grundsätze.

Zunächst bedarf der Wirkungskreis des Spionagegesetzes der Besprechung, und zwar der räumliche, persönliche und inhaltliche. Die Frage nach dem räumlichen Wirkungskreise spitzt sich auf die Erwägung zu, ob das Gesetz auf Handlungen, die im Auslande begangen sind, anwendbar ist. Hier drängt sich die Vorfrage nach dem Begehungsort der Delikte auf. Eine Erörterung dieses vielumstrittenen Punktes wird an dieser Stelle nicht erwartet. Die natürlichste Auffassung ist, den Begehungsort dort und nur dort zu suchen, wo sich der Thäter bei Begehung der That befindet. Diese Anschauung hat wenigstens im französischen Strafrecht den meisten Anklang gefunden (vgl. den Aufsatz von Clunet: de l'effet extraterritorial de la loi pénale . . . im Journal du droit international privé, 14. Jahrgang S. 385 ff.). Freilich wird hierdurch der räumliche Wirkungskreis der Gesetze und besonders, wie sich zeigen wird, der des Spionagegesetzes eingeschränkt. Aber es wäre verfehlt, die Strafwürdigkeit der That für die Frage

nach deren Begehungsort heranzuziehen. Es ist zum Beispiel die Zeichnung eines Plans nicht da erfolgt, wo sich der abgezeichnete Gegenstand, sondern da, wo sich der Zeichner befindet: ein hart an der Grenze liegendes Vertheidigungswerk kann vom Auslande her aufgenommen werden. Festzuhalten ist obige Ansicht bei Mittheilung und Veröffentlichung von Staatsgeheimnissen; nicht der Ort, an welchem der verrätherische Brief ankommt, nicht der Ort, an welchem das Geheimniss etwa durch die Zeitung zur allgemeinen Kenntniss gelangt, entscheidet, sondern nur der Ort, von welchem aus der Verräther den Brief abgesandt, das Geheimniss der Oeffentlichkeit übergeben hat. In gleicher Weise ist der Begehungsort von Theilnahmehandlungen festzustellen, unabhängig von dem der Hauptthat. Verschafft Jemand in Deutschland dem Spion falsche Pässe, um ihm das Eindringen in eine französische Festung zu ermöglichen, oder gewährt er dem entflohenen Verräther in Deutschland Unterkommen, so liegt der Begehungsort der Beihülfe, der Begünstigung in Deutschland, mag auch die Hauptthat selbst auf französischem Boden verübt sein.

Es fragt sich, ob das Gesetz auf Handlungen, die im Auslande begangen sind, anwendbar ist. Das Spionagegesetz sagt über sein räumliches Herrschaftsgebiet nichts; es ist für Frankreich gegeben und auf die Kolonien ausgedehnt worden. Massgebend sind die Art. 5 und 7 des code d'instruction criminelle in ihrer Veränderung durch das Gesetz vom 27. Juni 1866. Leitendes Prinzip ist das Territorialitätsprinzip; Delikte, die in Frankreich und den Kolonien begangen sind, fallen unter das Spionagegesetz, mag der Thäter ein Franzose oder ein Ausländer sein. Für die im Auslande verübten Thaten machen die genannten Artikel einen Unterschied, ob sie crimes oder délits sind. Die Handlungen gegen das Spionagegesetz sind, wie noch zu zeigen, lediglich délits. Diese werden aber, wenn sie von einem Ausländer im Auslande begangen sind, überhaupt nicht bestraft. Veröffentlicht ein Deutscher ein französisches Staatsgeheimniss in einer deutschen Zeitung, oder verschafft er sich aus der französischen Gesandtschaft geheime Schriftstücke, so wird er nicht bestraft. Allgemein sagt Clunet

a. a. O. S. 392: „Pour nous, l'individu qui reste chez lui, s'abstient de toute incursion personnelle sur le territoire soumis à une autre puissance ne peut pas être, soit comme auteur principal, soit comme complice, considéré comme espion". Begeht ein Franzose ein délit im Auslande, so ist seine Strafbarkeit zunächst davon abhängig, dass seine That auch in dem Lande, in dem er sie begangen hat, bestraft wird; sie muss in ihren wesentlichen Merkmalen sowohl unter das französische, als auch unter ein ausländisches Strafgesetz fallen, es genügt nicht, wenn nur eine analoge That im Auslande mit Strafe belegt ist (vgl. ORTOLAN, Elements du droit pénal I No. 918 bis). Ein Franzose verräth in Deutschland ein französisches Staatsgeheimniss. Das deutsche Strafgesetzbuch wendet sich zwar auch gegen eine derartige Handlung, nicht aber gegen dieselbe; denn es gehört zu deren Wesen, dass das verrathene Staatsgeheimniss ein französisches ist; nur solche, wie überhaupt nur Rechtsgüter des französischen Staatswesens, schützt das Spionagegesetz; diese finden aber bei uns keinen strafrechtlichen Schutz. Ein in Deutschland wohnender Franzose giebt dem Spion die Werkzeuge zur Aufnahme eines Festungsplans. Auch das deutsche Strafgesetzbuch sieht hierin einen Akt der Theilnahme, bestraft ihn aber nicht, da es die Hauptthat nicht straft. Der Franzose wird danach auch nicht von dem Spionagegesetz betroffen. — Ein in Deutschland wohnender Franzose nimmt den entflohenen Verräther auf oder birgt die ausgelieferte Urkunde. Das deutsche Strafgesetzbuch erblickt hierin eine Begünstigung; dieselbe ist zwar ein selbständiges Delikt, setzt aber ihrer Natur nach zu ihrer Bestrafung ein nach deutschem Strafrechte strafbares Verbrechen oder Vergehen voraus. Dies ist hier nicht vorhanden, der Franzose bleibt straflos. Auch wenn die Handlung in einem Lande verübt ist, welches eine Strafrechtspflege nicht besitzt, wie es bei der nicht civilisirten Umgebung der französischen Kolonien der Fall sein kann, bleibt der Thäter straflos. Das Ergebniss ist: das Spionagegesetz findet keine Anwendung auf Handlungen, die im Auslande begangen sind, sei es von einem Ausländer, sei es von einem Franzosen. Dies ist eine Lücke des Gesetzes, wenigstens insofern selbst der Franzose nicht zur Strafe gezogen

werden kann. Gerade die Delikte des Spionagegesetzes lassen sich auch im Auslande vornehmen, und die so wichtigen Güter des Staates, die durch das Gesetz geschützt werden sollen, müssten ebenfalls gegen Angriffe vom Auslande her behütet werden. Mit Recht straft das deutsche Strafgesetzbuch § 4 Ziffer 2 landesverrätherische Handlungen eines Deutschen, auch wenn sie im Auslande begangen sind. Verschuldet wird jene Lücke des französischen Rechts dadurch, dass die Handlungen gegen das Spionagegesetz nur als délits qualifizirt sind. Es bedarf entweder einer Spezialbestimmung im Gesetze oder einer Erweiterung des Art. 5 im code d'instruction criminelle, welche die délits contre la sûreté de l'État, wenn sie von einem Franzosen im Auslande begangen sind, in gleicher Weise wie die crimes unter Strafe stellt. Thatsächlich ist diese Lücke nicht so verhängnissvoll, wie es scheint. Denn die schwersten Verletzungen des Spionagegesetzes stellen sich auch als Verletzungen des code pénal, und zwar als crimes dar. Alsdann ist die Bestrafung der im Auslande begangenen Handlung schon unter der Voraussetzung möglich, dass der Verbrecher noch nicht im Auslande abgeurtheilt ist und in Frankreich gefasst oder dahin ausgeliefert wird (vgl. Art. 5—7 code d'instruction criminelle).

Das Spionagegesetz findet Anwendung auf alle Handlungen, die von Inländern und Ausländern auf französischem Staatsgebiete begangen sind. Dies ist nur die Regel. Eine Ausnahme folgt aus dem Gesetze. Der Art. 1 straft den vorsätzlichen Verrath in erhöhtem Maasse, der Art. 4 den fahrlässigen Verrath nur dann, wenn er von dem amtlichen Hüter des Staatsgeheimnisses begangen ist; diese Bestimmungen werden nur auf französische Beamte Anwendung finden, denen allein Staatsgeheimnisse anvertraut werden dürften. Der Art. 6 § 2 des Verfassungsgesetzes vom 25. Februar 1875 gewährt dem Präsidenten der Republik strafrechtliche Unverantwortlichkeit, ausser im Falle von haute trahison, worunter nur der eigentliche Hochverrath, nicht aber Landesverrath und Spionage zu rechnen ist. Eine dritte Ausnahme ist völkerrechtlicher Natur. Die Gesandten nebst Familie und Personal sind unverletzlich. Dies hat jedoch nicht die Be-

deutung, dass sie ungestraft die Gesetze des Aufenthaltsstaates verletzen dürfen. Sie unterliegen hierfür der Strafgewalt ihres eigenen Staates; andererseits können sich ihre Delikte, insbesondere wenn sie im Einverständnisse mit der Regierung des Absendestaates erfolgt sind, als Verletzungen des Völkerrechts darstellen. Sie berechtigen den fremden Staat zu Abwehrmassregeln: es kommt in Betracht Warnung des Gesandten, Beschwerdeführung oder Antrag auf Abberufung bei der absendenden Regierung, Rücksendung durch Zufertigung der Pässe und Abbruch des diplomatischen Verkehrs; eine Festnahme des Gesandten, sei es auch nur als Sicherheitshaft, erscheint, wie jeder Angriff auf die Person, unzulässig. Hier ist zu untersuchen, ob sich Delikte der Gesandten gegen das Spionagegesetz als Verletzungen des Völkerrechts darstellen. Dies lässt sich nicht schon durch Hinweis auf den allgemeinen, so ziemlich anerkannten Satz beantworten, dass der Gesandte überhaupt die Gesetzgebung des Aufenthaltsstaates zu achten hat. Denn gerade die Natur seiner Thätigkeit kann ihn mit den Bestimmungen des Spionagegesetzes in Widerspruch setzen. Der Gesandte hat nicht nur den eigenen Staat im fremden Lande zu vertreten, er soll sich auch über die Zustände des letzteren unterrichten. Es ist seine Pflicht, die Kräfte und Hülfsmittel desselben kennen zu lernen, die politischen Absichten der fremden Regierung zu ermitteln, und der eigenen über die gemachten Erfahrungen Bericht zu erstatten. Ein Militärbevollmächtigter oder Attaché der Gesandtschaft hat die Aufgabe, die Mittel der Landesvertheidigung zu erforschen. Diesen Vertretern ist gerade an der Auskundschaftung von Staatsgeheimnissen gelegen; der Gesandte sucht sich wichtige Schriftstücke zu verschaffen, der Militärattaché nimmt Pläne von Befestigungen auf, er späht nach neuen Erfindungen, die auf dem Gebiete des Militärwesens gemacht sind, er zieht offen und, wenn es nicht anders möglich ist, heimlich Erkundigungen ein über Alles, was für den Krieg von Bedeutung ist. Und diese diplomatischen Vertreter werden nicht nur von jedem Staate entsendet, sie werden bereitwillig empfangen und eines besonderen Schutzes versichert. Der fremde Staat weiss recht gut, wessen er sich von

jenen zu versehen hat, dass sie in Ausübung ihres Amtes sogar seine Gesetze verletzen, und er wird nicht immer hiergegen Einspruch erheben. Einiges vergeben sich die Staaten einander mit Rücksicht auf Gegenseitigkeit. „On admet“, sagt CLUNET a. a. O. S. 401, „également la surveillance réciproque de ses forces et des moyens de toutes sortes, politiques, financiers, militaires: hanc veniam damus petimusque vicissim.“ Alle diese Umstände können den Handlungen, wenn sie unter Verletzung der fremden Gesetzgebung erfolgen, nicht den völkerrechtswidrigen Charakter benehmen. Was dem eigenen Staate gegenüber pflichtgemäss ist, kann sehr wohl im Verhältnisse zu dem fremden unzulässig sein. Der Gesandte, der seine Pflicht erfüllt, macht sich für seine Person eines Deliktes nicht schuldig (vgl. hierüber CLUNET a. a. O. S. 402); als Vertreter seines Staates bricht er, wenn er hierbei die Gesetze des fremden übertritt, das Völkerrecht. Auch die thatsächliche Zulassung macht die Verletzung nicht rechtlich erlaubt. Die Achtung vor der Gesetzgebung des fremden Staates ist die Grundlage der Achtung vor diesem selbst, ohne welche wiederum eine völkerrechtliche Gemeinschaft nicht bestehen kann. Uebertritt daher ein Gesandter, wie in den angeführten Beispielen, die Bestimmungen des französischen Spionagegesetzes, so verletzt er das Völkerrecht, und der französische Staat ist zu Abwehrmassregeln befugt. Was von den Gesandten gilt, deren Sendung dem fremden Staate bekannt ist, gilt auch von geheimen Agenten, nur dass diese nicht einmal strafrechtlich unverantwortlich sind.

Bei der Frage nach dem inhaltlichen Herrschaftsgebiet des Gesetzes handelt es sich um die Anwendbarkeit seiner Bestimmungen im Verhältnisse zu denen des code pénal. Es ist leicht möglich, dass ein [10]) und dasselbe Delikt sowohl unter das Spionagegesetz als auch unter den code pénal fällt. Es liefert jemand den Plan einer Befestigung, eines Zeughauses, Hafens, einer Rhede aus: diese Handlung wird nicht nur durch Art. 1 und 2 des

[10]) Nicht hierher gehört der Fall der Idealkonkurrenz: es verschafft sich jemand eine geheime Urkunde durch Diebstahl, in der Veröffentlichung eines Staatsgeheimnisses liegt eine Beleidigung, hier wird nur das schwerere Gesetz angewandt, ORTOLAN a. a. O. I No. 1178 bis.

Spionagegesetzes, sondern auch durch Art. 81 und 82 des code pénal betroffen. Der Beamte verräth das ihm anvertraute Kriegs- oder Handelsgeheimniss: das Delikt fällt unter Art. 1 und 2 des Gesetzes wie unter Art. 80 des code pénal. Verrath und Spionage im Kriege ist in umfassendster Weise durch Art. 77 und 78 des code pénal, sowie durch die Militärstrafgesetzbücher bedroht. Kommt in diesen Fällen der Gesetzeskonkurrenz der code oder das Spionagegesetz zur Anwendung? Es entscheidet hier nicht die speziellere Vorschrift, auch nicht die spätere Bestimmung. Die Frage ist zu beantworten aus der Entstehungsgeschichte des Spionagegesetzes, insbesondere aus der Absicht, welche man bei dessen Erlasse gehabt hat. Man wollte, wie sich aus den Motiven und Berichten ergiebt, nicht die bestehenden Vorschriften über Verrath und Spionage aufheben, sondern nur erweitern und Deliktsthatbestände schaffen, die noch nicht durch die bestehende Gesetzgebung unter Strafe gestellt waren. Gadaud sagt in seinem Berichte, er sei überzeugt, dass das Gesetz eine Anzahl von Handlungen treffen werde „en dehors des crimes tombant déjà sous les coups du code pénal“; kam es doch, wie es in demselben Berichte heisst, nur darauf an, „d'édicter des peines contre des faits jusqu'alors complètement impunis“. Wenn daher eine Handlung, wie die oben bezeichneten, schon unter den code pénal fällt, kommt dieser, nicht das Spionagegesetz zur Anwendung. Letzteres hat gleichsam nur subsidiäre Geltung. Im Allgemeinen lässt sich behaupten, dass es für Verrath und Spionage zu Kriegszeiten nicht zur Anwendung kommen wird.

Eine Besprechung verlangt das Willensmoment. Das Gesetz wendet sich, wo es einen besonderen Zusatz nicht macht, nur gegen das vorsätzliche Delikt; für den Verrath folgt dies aus der besonderen Strafbestimmung gegen die fahrlässige Handlung, für die anderen Delikte aus deren Natur. Auszuscheiden ist auch nach französischem Strafrechte Motiv und Zweck: il ne faut pas confondre avec l'intention de commettre le délit le motif qui détermine l'agent à le commettre ou, en d'autres termes, le but plus éloigné, le fin qu'il se propose d'atteindre en le commettant, Ortolan a. a. O. I No. 379. Ob jemand Staatsgeheimnisse ver-

räth, um dem Vaterlande zu schaden, oder aus Eigennutz, oder um Personen im Staate ihres Ansehens zu berauben, oder um den Geschichtsforscher zu unterstützen, ist für die Frage des Vorsatzes gleichgültig; Verrath ist auch die Mittheilung in dem Glauben, der Hörer werde das Geheimniss nicht weiter sagen, unter dem Siegel der Verschwiegenheit, ebenso die Veröffentlichung ohne besonderen Zweck, aus Plauderhaftigkeit, oder nur um den Hörer- und Leserkreis mit Neuigkeiten zu unterhalten: gerade von diesen „indiscrétions" sagt GADAUD in seinem Berichte: „insignifiantes en apparence, mais qui peuvent entraîner à un moment donné des conséquences terribles pour le pays". Die Auskundschaftung von Geheimnissen wird regelmässig behufs weiterer Auslieferung erfolgen. Aber die Verrathsabsicht ist keineswegs Voraussetzung des Deliktes. Mit Recht hat jüngst das Gericht zu Cahors, welches einen Kellner lediglich desswegen verurtheilte, weil er Soldaten um Lebelpulver gebeten hatte, hervorgehoben, dass das Spionagegesetz sich schon gegen das blosse Bekanntwerden von Staatsgeheimnissen wendet, und keineswegs die Absicht voraussetzt, das erlangte geheime Objekt zu feindseligen Unternehmungen gegen Frankreich zu benutzen. Nur wo der Zweck vom Gesetz besonders hervorgehoben ist, ist er Deliktsmerkmal: der Art. 7 bestraft die Annäherung an Vertheidigungswerke, um dieselben auszukundschaften. Nöthig ist der Wille, die vom Gesetz verbotene Handlung zu begehen. Hierzu gehört die Kenntniss der Deliktsmerkmale, der Verräther muss wissen, dass die veröffentlichte Thatsache eine geheime, dass sie für die Sicherheit des Staates von Bedeutung war; es genügt, wenn er hierüber im Zweifel gewesen und die Veröffentlichung selbst für den Fall vornahm, dass die Thatsache die erwähnte Bedeutung hatte. Die Kenntniss der Deliktsmerkmale muss erwiesen sein; nicht genügt die Feststellung, der Verräther habe, etwa vermöge seiner persönlichen Fähigkeiten, die Bedeutung der Urkunde erkennen müssen, wenn auch andererseits die Kenntniss selbst als innerer Vorgang auf diesem Wege regelmässig erwiesen wird. Die Kenntniss muss zur Zeit der That vorhanden gewesen sein; erfährt der Verräther erst nach Auslieferung des Schriftstückes

oder Veröffentlichung des Geheimnisses dessen Bedeutung, so hat er ein vorsätzliches Delikt nicht begangen. Vorsätzliches Handeln wird durch Zwang ausgeschlossen (Art. 64 code pénal: la contrainte est une cause de justification); wer durch Drohungen geschreckt verrätherische Aufschlüsse giebt, ist nicht strafbar; der Befehl des Vorgesetzten entschuldigt nicht. Ueber den Vorsatz des Gehülfen wird im Zusammenhang mit der Theilnahme, über die Fahrlässigkeit bei Besprechung des fahrlässigen Verraths gehandelt werden.

Von dem Versuch sagt der Art. 8 des Gesetzes, dass bei den Delikten aus Art. 1, 2, 3, 5 das versuchte Delikt gleich dem vollendeten erachtet werden soll. Schon der code pénal bestrafte die versuchte gleich der vollendeten That, allgemein bei crimes (Art. 2), bei délits nur auf Grund besonderer Vorschrift (Art. 3). Im Spionagegesetz handelt es sich um délits, daher die Bestimmung des Art. 8. Derselbe umfasst nicht alle Delikte des Gesetzes, er nimmt aus begrifflichen Gründen den fahrlässigen Verrath des Art. 4, aus rechtspolitischen Gründen die leichteren Vergehen der Art. 6 und 7 aus. Möglich ist ein Versuch bei allen vorsätzlichen Delikten des Gesetzes, auch bei dem Verrath, welcher durch mündliche Verübung erfolgt. Der Art. 8 stellt dem Wortlaut nach einen jeden Versuch unter Strafe. Der code pénal macht zur Voraussetzung, dass ein Anfang der Ausführung vorlag, und der Erfolg durch Umstände vereitelt war, die nicht vom Willen des Thäters abhingen; ausgedrückt ist dies zwar nur für die crimes, wird aber richtiger Ansicht nach auch auf die délits bezogen (cfr. CHAUVEAU ADOLPHE et FAUSTIN HÉLIE a. a. O. I No. 176, ORTOLAN a. a. O. I No. 1031). Nur wo der code pénal es besonders vorschreibt (cfr. Art. 76, 89, 179 u. a.), werden gewisse Unternehmungen, auch wenn sie von gar keinem Erfolge begleitet sind, unter Strafe gestellt. Eine solche Bestimmung ist in den Worten des Spionagegesetzes „toute tentative“ nicht zu finden; auch bei Vergehen gegen dieses Gesetz muss, damit die Strafe des versuchten Deliktes eintritt, die Ausführung begonnen haben; freiwilliger Rücktritt befreit von der Strafe. Wo die Grenze zwischen Versuch und Vollendung liegt, wäre bei den einzelnen

Delikten festzustellen, ist aber wegen der gleichen Bestrafung nur von geringer praktischer Bedeutung.

Der Art. 9 handelt von der Theilnahme. Unter complicité versteht der code pénal nicht einen einheitlichen Begriff, sondern zählt hierunter in Art. 60 verschiedene Akte der Betheiligung auf, insbesondere provoquer, procurer les armes, aider ou assister l'auteur, Handlungen, die sich im Allgemeinen mit unserer Anstiftung und Hülfeleistung decken; die Art. 61 und 62 sowie Spezialbestimmungen fügen für gewisse Delikte noch Akte hinzu, die nach deutschem Strafrecht als Begünstigung erscheinen. Derartige Thatbestände stellt auch der Art. 9 des Spionagegesetzes auf und als complicité unter Strafe. Als complice soll jeder erachtet werden, der, obwohl er die Absichten der Thäter kennt, denselben ein Unterkommen, einen Zufluchts- oder Versammlungsort verschafft, oder der wissentlich die Gegenstände des Deliktes oder die Werkzeuge verbirgt, bevor oder nachdem dieselben zur Begehung der That gedient haben. Die Verschaffung eines Unterkommens, Versammlungs- oder Zufluchtsortes wurde bei Delikten gegen die öffentliche Sicherheit schon nach Art. 61 des code pénal als Theilnahme — dieser Ausdruck dürfte der complicité am nächsten stehen — betrachtet, jedoch nur wenn sie gewohnheitsmässig geleistet war; diese Beschränkung lässt das Spionagegesetz fallen. Die Aufnahme von Spionen zu Kriegszeiten ist schon durch Art. 83 code pénal als besonderes Verbrechen mit dem Tode bedroht. Die Verschaffung von Unterkommen kann im eigenen wie im fremden Hause erfolgen, nur nicht in dem des Aufgenommenen, insofern man demselben nicht verschaffen kann, was er schon hat; daher macht sich die Ehefrau, die ihren Mann in die eheliche Wohnung einlässt, nicht der Theilnahme schuldig. Nur die Aufnahme der auteurs des délits, nicht auch die der Theilnehmer, ist strafbar. Die Bergung der Gegenstände des Deliktes wurde schon allgemein durch Art. 62 code pénal bestraft; der Art. 9 wendet sich ebenso gegen die der Werkzeuge; gedacht ist etwa an die erschlichenen Urkunden, an die gefertigten Pläne, an die Verkleidung, an Zeichen-Utensilien. — Beide Arten der Theilnahme können vor wie nach Verübung der Hauptthat ge-

währt werden. Mit letzterem geht man über den eigentlichen Begriff der complicité hinaus, welche „suppose des actes qui précèdent ou qui accompagnent l'action principale ou qui en font partie“ (CHAUVEAU ADOLPHE et FAUSTIN HÉLIE a. a. O. I No. 197 a. E.). Doch hat dies schon der code pénal in Art. 61 und noch deutlicher in Art. 62 gethan. Für die Bergung der Werkzeuge des Deliktes sagt es das Gesetz selbst; bei den Gegenständen ist an die choses obtenues à l'aide d'un délit des Art. 62 gedacht; ein Zufluchtsort wird regelmässig erst nach Verübung der That in Frage kommen. — Der Art. 9 betrifft nur bestimmte Arten der Hülfeleistung und Begünstigung; eine anderweitige Unterstützung des Thäters, etwa durch Darreichung von Lebensmitteln, durch Verschaffung der Werkzeuge zur Ausführung des Deliktes fällt nicht hierunter; hier tritt der Art. 60 code pénal ergänzend ein. Aus dem Gebiete der Begünstigung ist nicht jede Beförderung der Flucht, nicht die Verbergung oder Zerstörung der Beweismittel umfasst; diese Handlungen fallen auch nicht unter Art. 60 ff. des code pénal. — Der Theilnehmer muss, en connaissant les intentions des auteurs, sciemment handeln: nimmt jemand einen verrathenen Festungsplan in Verwahrung, so muss er dessen Bedeutung kennen, er braucht nicht zu wissen, welche Befestigung jener darstellt. Erforderlich ist diese Kenntniss zur Zeit der Unterstützung; dieselbe dauert z. B. bei der Bergung von Personen oder Sachen so lange fort, als man diese bei sich behält: erfährt man erst nach der Aufnahme, dass man einem Spion Unterkommen gewährt, ein verrathenes Schriftstück in Verwahrung genommen hat, so ist man zur sofortigen Hinausweisung, beziehungsweise Ablieferung an die Polizei verpflichtet. — Auf Grund und Zweck kommt es bei der Theilnahme so wenig an, wie bei Verübung der Hauptthat. Mit Unrecht verlangen CHAUVEAU ADOLPHE et FAUSTIN HÉLIE a. a. O. II No. 334, dass die Unterstützung pour favoriser l'espionnage erfolgt sein muss. Richtiger Ansicht nach wird dieselbe auch nach deutschem Strafrechte [11]) bestraft, selbst wenn sie nicht zur Beförderung der Spio-

[11]) Vgl. die Kommentarien zum R.-St.-G.-B. § 90 von OPPENHOFF No. 11 und 12, OLSHAUSEN No. 4, SCHWARZE No. 6.

nage dienen sollte. Auch der rechtlich gleichgültige Zweck entschuldigt nicht, z. B. Aufnahme des verwundeten Spions zur Pflege, dieselbe müsste denn von der — gebotenen — Anzeige an die Behörde begleitet sein. Fraglich ist, ob die Aufnahme des Thäters durch nahe Angehörige, wenn sie erfolgt, um ihn der Bestrafung zu entziehen, straflos bleibt. Für das deutsche Strafrecht wird dies von den oben genannten Kommentatoren verneint. CHAUVEAU ADOLPHE et FAUSTIN HÉLIE berühren die Frage für die Aufnahme von Spionen, entscheiden sie aber nicht (vgl. a. a. O. I No. 214). Der Art. 248 code pénal stellt die Bergung des Thäters nach Begehung eines „Verbrechens“ als besonderes Delikt unter Strafe und nimmt hiervon gewisse nahe Angehörige aus. An sich stände nichts im Wege, da hierdurch ein Grundgedanken zum Ausdruck gebracht ist, diesen auch im Falle eines „Vergehens“ anzuwenden, wenn hier ebenso wie beim Verbrechen die Aufnahme des Thäters allgemein unter Strafe gestellt wäre. Dies ist nicht der Fall. Durch besondere Strafbestimmung ist im Spionagegesetz die Aufnahme des Thäters nach Begehung des „délit“ bedroht, und zwar nicht mit der Strafe des Art. 248, sondern mit der Behandlung „comme complice“. Daher erscheint auch eine Anwendung der im Art. 248 gegebenen Ausnahme nicht zulässig, die Aufnahme durch nahe Angehörige ist strafbar. — Der Theilnehmer wird nach Art. 59 code pénal so bestraft, wie wenn er selbst der Thäter des Deliktes wäre, an dem er theilgenommen. Seine Bestrafung richtet sich nach den objektiven Merkmalen der That, nicht nach den subjektiven Beziehungen des Thäters. Ist die Ausführung des Deliktes gar nicht begonnen, so bleibt z. B. derjenige, in dessen Hause die Verabredung erfolgte, straflos. Verschafft jemand, der zur Aufnahme von Plänen in der Nähe einer Festung ermächtigt ist, einem Anderen, der, wie er weiss, diese Befugniss nicht hat, die Malutensilien, so wird auch er nach Art. 6 des Gesetzes bestraft. Andererseits fällt der Nicht-Beamte, welcher die von einem Beamten verrathenen Schriftstücke in Verwahrung nimmt, unter Art. 2, der Thäter unter die härtere Bestimmung des Art. 1. So kann der Theilnehmer höher als der Hauptthäter bestraft werden, seine Bestrafung setzt überhaupt nicht die des letzteren

voraus: ein Beispiel, ein Gesandter dringt unter falschem Namen in eine Festung ein und findet bei einem der Bewohner Aufnahme.

Die Strafen des Spionagegesetzes sind theils Haupt- theils Nebenstrafen. Als erstere finden „emprisonnement“ und „amende“, beide innerhalb bestimmter Grenzen, Anwendung. Es sind dies peines correctionnelles (Art. 9 code pénal), nicht afflictives ou infamantes, daher gemäss Art. 1 code pénal die Strafthaten des Spionagegesetzes nur délits, nicht crimes. Das emprisonnement steht unserer Gefängnissstrafe am nächsten (vgl. E. G. des deutschen St.-G.-B. in Elsass-Lothringen vom 30. August 1871 Art. V Abs. 2). Die Strafgrenzen im Gesetz sind sechs Tage und fünf Jahre. Die amende, unsere Geldstrafe, schwankt zwischen sechszehn und fünftausend frcs. Beide Strafen sind überall kumulativ neben einander angedroht. Innerhalb der durch die einzelnen Bestimmungen gesetzten Strafrahmen hat der Richter freien Spielraum. Eine Vergleichung der Strafen des Spionagegesetzes mit denen anderer Gesetzgebungen zeigt eine gewisse Milde des ersteren. Der Verrath von Staatsgeheimnissen, den unser Strafgesetzbuch § 92 Abs. 1 als Verbrechen mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, das russische Strafgesetzbuch § 256 mit Verweisung nach Sibirien bestraft, ist nach dem Spionagegesetz Vergehen und höchstens mit fünf Jahren Gefängniss bedroht. Nicht berechtigt waren die vielfachen Klagen auf deutscher Seite über zu hohe Strafe, als am 26. October 1888 Kilian von Hohenburg wegen jenes Deliktes sowie wegen verbotener Aufnahme von Plänen vom tribunal correctionnel zu Nizza zusammen zu fünf Jahren Gefängniss verurtheilt wurde. Eine Ausgleichung erfährt jene Milde des Gesetzes dadurch, dass in den schwersten Fällen der code pénal mit seinen allerdings recht harten Strafbestimmungen zur Anwendung kommt. Andererseits sollte auch das Spionagegesetz, wie die Motive sagen, zwar „produire un effet d'intimidation“, aber nur mit Hülfe von Strafen „assez modérées pour ne pas rencontrer dans la conscience du juge une répugnance à leur application“.

Unabhängig von den Hauptstrafen kann der Richter nach freiem Ermessen auf Nebenstrafen erkennen, Art. 12. Es kommt zunächst die Entziehung der politischen, bürgerlichen und Familien-

rechte in Betracht. Dieselben sind im Art. 42 code pénal aufgezählt und durch einige in Spezialgesetzen benannte Rechte vermehrt (vgl. Ges. vom 21. März 1832 Art. 2, Ges. vom 26. Juni 1851 Art. 9). Es sind im Allgemeinen die gleichen wie unsere bürgerlichen Ehrenrechte, hinzu kommt die Fähigkeit zum Sachverständigenamt und gerichtlichen Zeugniss. Der wesentliche Unterschied zwischen der französischen „interdiction" und unserer Aberkennung [12]) der Ehrenrechte ist, dass jene theilbar ist, und auch nach Art. 12 des Gesetzes im Ganzen oder theilweise verhängt werden kann. Dadurch ist eine Anpassung an die Natur des einzelnen Deliktes möglich; bei denen gegen das Spionagegesetz dürfte es am ehesten zu einer Entziehung der politischen Rechte kommen; beim Verrath durch einen Beamten ist der Verlust des Amtes von Rechtswegen im Art. 1 ausdrücklich angeordnet. Bezüglich der Dauer der Entziehung hat der Richter innerhalb des Zeitraums von fünf bis zehn Jahren freie Hand. Die Wirkung beginnt mit der Rechtskraft des Urtheils, die Zeitdauer läuft von der Entlassung aus dem Gefängnisse. Die zweite Nebenstrafe ist die Untersagung des Aufenthalts an gewissen Orten; Ausländer werden meist aus Frankreich verwiesen werden, so auch der Deutsche Kilian für die Zeit von zehn Jahren. Der Ort, an welchem der Verurtheilte nicht bleiben darf, wird nach dem Gesetz vom 28. Mai 1885 durch die Regierung bestimmt, das Gericht hat die Dauer des Verbotes innerhalb der gesetzlichen Grenzen von fünf bis zehn Jahren festzusetzen.

Der Art. 13 des Gesetzes erklärt den Art. 463 code pénal für anwendbar; dieser ordnet die Strafermässigung beim Vorhandensein von circonstances atténuantes. Damit ist die Annahme mildernder Umstände bei den Delikten gegen das Spionagegesetz allgemein für zulässig erklärt. Die Wirkung ist die, dass Gefängniss und Geldstrafe bis auf das für délits bestehende Mindestmass von sechs Tagen, beziehungsweise 16 frcs. ermässigt, auf eines von beiden alternativ erkannt und die Gefängnissstrafe durch Geldstrafe ersetzt werden kann. Unabhängig hiervon bleibt die verhängte Entziehung der Ehrenrechte und Untersagung des

[12]) Dieser steht die französische dégradation civique gleich.

Aufenthaltes bestehen. Worin die mildernden Umstände liegen können, sagt weder das Gesetz noch der code pénal: man wird sie der Persönlichkeit des Thäters, den Motiven der That und der Art der Ausführung entnehmen.

Der Artikel 10 verspricht Straffreiheit dem Schuldigen, welcher die That zur Anzeige bringt oder einen Mitschuldigen der Behörde überliefert. Schon der code pénal (Art. 108 und 138) hat bei Delikten gegen die öffentliche Sicherheit zu diesem Mittel gegriffen. Das Spionagegesetz geht bezüglich des Zeitpunktes, in welchem noch die Anzeige strafbefreiend wirken soll, über jene Artikel hinaus. Nach letzteren tritt die Wirkung nur ein, wenn die Anzeige vor Vollendung des Deliktes, nach Artikel 108 sogar nur, wenn sie vor Beginn der Ausführung erfolgt. Hier findet das Mittel in dem Zweck seine Rechtfertigung, die Verübung beziehungsweise Vollendung jener gefährlichen Delikte zu verhindern. Nach dem Spionagegesetz soll die Anzeige noch nach jenem Zeitpunkte die strafbefreiende Wirkung haben, wenn sie nur vor Beginn der Verfolgung gemacht wird. Allerdings verhilft hierdurch der Denunciant der Behörde auf die richtige Spur, auch dient die Bestimmung noch für diesen Zeitpunkt dem allgemeinen Zwecke, gegenseitiges Misstrauen unter den Theilnehmern des Deliktes zu erwecken. Dennoch scheint das Gesetz mit dieser Exemtion zu weit zu gehen; kann doch der Denunciant abwarten, bis der Thäter und die Früchte der That in Sicherheit gebracht sind, und sich nunmehr durch die ziemlich nutzlose Anzeige für seine Betheiligung am Delikte straflos machen, wenn er nur dem Beginne der Verfolgung zuvorgekommen ist. Will man mit der Anzeige wenigstens die oben angedeuteten Zwecke erreichen, so wird man von ihr verlangen, dass sie nicht nur die Mittheilung der That, womit sich das Gesetz seinem Wortlaute nach zu begnügen scheint, sondern auch die Namhaftmachung der Thäter oder wenigstens eines derselben enthalte, so Art. 108 und 138 code pénal. Die Anzeige muss vor Beginn der Verfolgung geschehen; ob der Denunciant irrthümlich geglaubt hat, die Verfolgung habe noch nicht begonnen, ist gleichgültig, ebenso, ob die Behörde schon anderweitige Kenntniss von dem Delikte

hatte; durch gleichzeitige Anzeige können sich sämmtliche Theilnehmer eines Deliktes von Strafe befreien (Chauveau Adolphe et Faustin Hélie a. a. O. II No. 497 a. E.). Die Anzeige muss an die Verwaltungsbehörde oder an die Kriminalpolizei erfolgen. — Noch nach Beginn der Verfolgung ist wie auch in den Artikeln 108 und 138 eine Strafbefreiung möglich durch Einlieferung eines Mitschuldigen an die Behörde. Hier ist die Exemption der Preis für wirksame Unterstützung der Verfolgung. Daher muss die Festnahme geglückt sein, und zwar durch die Thätigkeit des Schuldigen, wenn auch unter Benutzung behördlicher Kräfte. — Die Strafbefreiung ist rein persönlich; sie erstreckt sich nicht, wenn etwa der Eximirte Hauptthäter ist, auf dessen Gehülfen.

Der Artikel 11 regelt die Zuständigkeit der über die Delikte des Spionagegesetzes urtheilenden Gerichte; er übergibt die Beurtheilung dem tribunal correctionnel und unterwirft das Verfahren den Vorschriften des code d'instruction criminelle. Mehr sagte der Regierungsentwurf nicht. In der Kommission wurde die Frage angeregt, welchen Gerichten die Militärpersonen unterworfen sein sollten; man neigte sich dazu, die Delikte stets, mochten sie von Militär- oder von Civilpersonen begangen sein, den Kriegsgerichten zu unterwerfen. Die Kommission hat sich nicht hierfür entschieden; einerseits fürchtete sie, hierdurch eine Art von Belagerungszustand herbeizuführen, andererseits allzusehr das bestehende Recht abzuändern; es kommen nämlich nach dem code de justice militaire pour l'armée de terre Art. 76, — de mer Art. 105 bei Betheiligung von Civil- und Militärpersonen an einem Delikte beide vor die Civilgerichte; eine solche Betheiligung aber, meinte die Kommission, sei bei Verrath und Spionage zu Friedenszeiten der Regelfall. Die Folge war, dass diese Delikte im Allgemeinen den Civilgerichten unterstellt blieben, dem Entwurf aber ein Zusatz gemacht wurde, wonach Militärpersonen und die denselben Gleichgestellten den Militärgerichten unterworfen sein sollten, jedoch nur in Gemässheit der bestehenden Vorschriften, also wenn sie, das Delikt allein, ohne Betheiligung von Civilpersonen, verübt haben.

Die einzelnen Delikte.

Die Delikte des Spionagegesetzes lassen sich am besten nach den angegriffenen Rechtsgütern eintheilen. Dies sind geheime Schriftstücke, die für das Staatswohl von Bedeutung sind, nebst ihrem Inhalte (Artikel 1—4), sowie das Staatsgebiet nebst seinen militärischen Anlagen (Artikel 5—7).

Schon der code pénal stellte die Geheimnisse eines Kriegs- oder Handelsunternehmens, sowie Pläne von Befestigungen, Zeughäusern, Häfen, Rheden gegenüber Verrath in Kriegs- wie Friedenszeiten unter besonderen strafrechtlichen Schutz, Artikel 80—82. Werden hiermit auch die wichtigsten Geheimnisse und Schriftstücke umfasst, so bleiben doch empfindliche Lücken. Gadaud erwähnt in seinem Berichte Mobilisirungspläne; nicht geschützt sind ferner im Frieden Munitionsgeheimnisse, Gesandtschaftsberichte, Pläne über Truppenvertheilung, Aufnahmen von Manövern, private Aufzeichnungen politischen Inhalts. Die Motive zum Gesetze sagen: „Ainsi la législation actuelle est muette sur tout ce qui concerne la répression de l'espionnage et la communication au public de renseignements que leur importance, au point de vue de l'intérêt national, commande impérieusement à tous ceux qui, par devoir ou fortuitement même, en sont possesseurs, de tenir secrets.“ Gehen hiermit auch die Motive vielleicht etwas zu weit, so wird doch die Aufzählung einzelner zu schützender Geheimnisse, wie sie im code pénal erfolgt ist, nothwendiger Weise immer Lücken lassen und Schriftstücke wie Thatsachen übergehn, „dont la nature même commande le secret le plus absolu“ (Gadaud). Nur eine Bezeichnung nach abstrakten Merkmalen kann ausreichend sein. Eine solche giebt das Spionagegesetz. Die Artikel 1 bis 4 sprechen von plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'État, ou des renseignements tirés desdits plans, écrits ou documents. Glücklich ist diese Redaktion nicht: Die Begriffe „Pläne, Schriftstücke, Urkunden“ sowie „die Vertheidigung des Landesgebietes und die äussere Sicherheit des Staates“ schliessen sich unter einander nicht völlig aus. Gedacht ist zunächst an Schrift- und Druckstücke aller Art und deren

Inhalt, einbegriffen sind Werke der zeichnenden und malenden Kunst, Photographien; das deutsche Strafgesetzbuch nennt Staatsgeheimnisse, Festungspläne, Urkunden, Aktenstücke, Nachrichten (Art. 92 Abs. 1). Zweifelhaft ist, ob Gegenstände der leblosen Natur, die nicht Schriftstücke sind, z. B. ein Gewehr, Munition, unter obige Begriffe fallen. Dem Wortsinne nach fallen sie weder unter plans, écrits, documents, noch unter die renseignements y contenus; sie sind vielmehr selbst Gegenstand der Darstellung, Objekt der Aufschlüsse: hier ist eine ausdehnende Interpretation geboten. Es wäre widersinnig und nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechend, die Abbildung eines geheimen Pulverstoffes vor Verrath zu schützen, die Auslieferung des Pulvers selbst straflos zu lassen. Derartige Gegenstände sind, ebenso wie sie unter den deutschen Begriff der Staatsgeheimnisse fallen, zu den renseignements secrets zu zählen. Demgemäss ist auch Kilian von Hohenburg, welcher eine Patrone nach Deutschland schickte, wegen Verraths von „renseignements“ aus Artikel 2 des Gesetzes verurtheilt worden. Die Schriftstücke müssen für die Vertheidigung des Landes oder die äussere Sicherheit des Staates von Bedeutung sein, es kann sich um militärische wie diplomatische Angelegenheiten handeln. Das deutsche Strafgesetzbuch geht weiter: es verlangt, dass die Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates erforderlich ist. Gemeinsam beiden Bestimmungen und dem Wesen des Landesverrathes eigenthümlich ist es, dass die deliktische Handlung beziehungsweise das geschützte Objekt in Beziehung zum Auslande stehen muss. Thatsachen, die nur das Innere des Staates betreffen, etwa Vermögensverhältnisse desselben, sind nicht durch obige Bestimmungen geschützt; innere Misshelligkeiten sollen durch das Gesetz nicht verhindert werden, oder vielmehr nur dann, wenn sie auch nach aussen nachwirken. Jene Thatsachen müssen für das Wohl des ganzen Staates von Bedeutung sein; es genügt nicht, dass sie einzelne Persönlichkeiten in demselben betreffen. Eine Mittheilung aus den Akten des Wilson-Prozesses dürfte kaum Landesverrath sein. Andererseits kann die Blossstellung einzelner Personen,

insbesondere solcher, die der Regierung nahestehen, diese selbst in ihrem Ansehen im Auslande beeinträchtigen und aus diesem Grunde die äussere Sicherheit des Staates gefährden. Nicht alles, dessen Geheimhaltung dem Staate Nutzen bringt, ist für dessen Sicherheit von Bedeutung: ob dies vorliegt, ist im einzelnen Falle festzustellen. Diese Bedeutung des Geheimnisses für den Staat muss zur Zeit des Verrathes vorhanden sein. Staatsverträge, die bei ihrer Schliessung, Munitionsgeheimnisse, die bei ihrer Erfindung auf das Sorgfältigste vor Verrath und Spionage zu behüten waren, können schon nach wenigen Jahren nur noch für Staats- und Kulturgeschichte Werth haben. Beziehungen der Regierungen zu fremden Staaten, wie sie etwa in Gesandtschaftsberichten niedergelegt sind, werden schnell durch den Lauf der Ereignisse überholt. Man hat dasselbe von den Thatsachen behauptet, welche in dem Tagebuche Kaiser Friedrichs III. aufgezeichnet und von Geffcken veröffentlicht worden sind. Mit Unrecht: der Eindruck, den die Veröffentlichung im Auslande machte, hat gezeigt, dass dieselbe noch zur Zeit geeignet war, Misstrauen gegen die Ehrlichkeit der preussischen und deutschen Politik zu erwecken und den Glauben an die Einigkeit des Deutschen Reiches zu schwächen, — beides Umstände, welche die äussere Sicherheit desselben gefährden konnten (vergl. die Auszüge aus den Gesandtschaftsberichten, welche in der Anklageschrift gegen Geffcken mitgetheilt sind).

Die Thatsachen, Schriftstücke, Gegenstände, deren Verrath verboten ist, müssen geheime sein; sie sind es nicht mehr, wenn sie bereits veröffentlicht, d. h. einer unbestimmten Mehrheit von Personen bekannt gegeben sind. Was einmal in der Zeitung gestanden hat, in einem Buche dargestellt war, ist nicht mehr geheim, mag auch die Auflage noch so klein gewesen, das weitere Erscheinen des Druckwerkes untersagt worden sein. Was man in einer nicht geschlossenen Gesellschaft, in einer politischen Versammlung, in einer öffentlichen Gerichtssitzung erfährt, darf man anderen mittheilen. Andererseits kann eine Thatsache eine geheime sein, auch wenn sie mehreren oder vielen bekannt ist; Festungspläne befinden sich oft in den Händen vieler Mitglieder des Ge-

neralstabes; Losung und Parole sind Tausenden von Soldaten bekannt. Alle diese Personen sind zur Kenntniss des Geheimnisses berufen. Bleibt aber eine Thatsache Geheimniss, wenn sie zur Kenntniss einer zwar individuell bestimmten, aber unberufenen Persönlichkeit gekommen ist? Hat auch letztere die Thatsache fürderhin geheim zu halten? v. Bar hat (Nation vom 10. November 1888) die Frage erörtert, ob ein Geheimniss ein Staatsgeheimniss bleibt, wenn es die Organe der Staatsgewalt, welche es bewahren sollten, einem Nicht-Beauftragten des Staates mitgetheilt haben. Er verneint dies: es sei unjuristisch anzunehmen, dass jemand, der selbst durch seine Mittheilung eine Pflichtverletzung begehe, einen Anderen zum Schweigen verpflichten könne, letzterer dürfe daher die Thatsache weiter verbreiten; dies gelte jedoch nur, insofern der Dritte zur Erlangung des Geheimnisses nicht rechtswidrige Mittel angewendet habe. Diese Ansicht erscheint nicht stichhaltig: die Schweigepflicht des Dritten besteht völlig unabhängig von der Pflichtverletzung des Mittheilenden; auch kann auf sie nicht die Art des Erwerbes von Einfluss sein, insofern der Dritte garnicht für die Erlangung der Kenntniss, sondern für die weitere Verbreitung zur Verantwortung gezogen werden soll. Dies ist auch die Anschauung des Spionagegesetzes. Nachdem dasselbe in Artikel 1 Beamte und sonstige Personen, die in berufener Weise das Staatsgeheimniss erfahren haben, zum Schweigen verpflichtet hat, wendet es sich in Artikel 2 gegen alle anderen Personen, die sich Kenntniss verschafft haben, und umfasst hiermit auch diejenigen, denen dies durch eine Pflichtwidrigkeit des Mittheilenden geglückt ist. Die Thatsache bleibt trotzdem objektiv Staatsgeheimniss, die weitere Verbreitung ist Verrath [13]).

Man hat bei Gelegenheit des Geffcken-Prozesses die Frage aufgeworfen, ob auch unwahre Thatsachen Staatsgeheimnisse sein können. Handelt es sich um Aufzeichnungen, so ist ihre Bedeutung für das Staatswohl, wie die gedachte Anklageschrift mit Recht hervorhebt, nicht immer von ihrer objektiven Wahrheit,

[13]) Insoweit hierdurch eine Härte entsteht, wird sie meist durch das Fehlen des Vorsatzes ausgeschlossen, vgl. unten S. 15.

sondern häufig von dem Ansehn ihres angeblichen Verfassers abhängig; als Geheimniss jedoch wird eine erdichtete Thatsache nicht zu erachten sein.

Die genannten Schriftstücke und ihr Inhalt kommen nicht nur als Ganzes in Betracht; jeder Theil derselben, sofern er nur die geschilderten Merkmale an sich trägt, ist vor Verrath und Spionage geschützt.

Der Verrath wird zunächst als vorsätzliche Handlung bestraft (Artikel 1 und 2). Er stellt sich dar als livrer ou communiquer à une persone non qualifiée pour en prendre connaissance und als divulguer, jenachdem die Bekanntmachung an bestimmte Personen oder an eine unbestimmte Mehrheit stattfindet. Ersternfalls kann sie in der körperlichen Uebergabe des Schriftstückes oder Gegenstandes, oder in der Mittheilung des Inhalts bestehen; Voraussetzung ist, dass sie an jemanden erfolgt, der zur Kenntnissnahme nicht berufen ist. Hierzu gehören auch fremde Gesandte; in einer derartigen Unterstützung derselben liegt Landesverrath. Das deutsche Strafgesetzbuch bestraft neben der Veröffentlichung nicht die Mittheilung an jede unberufene Person, sondern nur die Mittheilung an die Regierung, vor welcher das Schriftstück geheimzuhalten war. Das ist zu eng, da Staatsgeheimnisse nicht nur vor Verrath, sondern schon vor jedem Bekanntwerden zu schützen sind. Die Verbreitung wird namentlich durch die Presse erfolgen. Als Arten derselben sind publication und reproduction der Schriftstücke besonders hervorgehoben; sie umfassen die unerlaubte Bekanntmachung von Urkunden, sowie die erneute Veröffentlichung, sei es durch eine an sich berechtigte Wiedergabe, sei es durch Nachdruck.

Der Vorsatz-Begriff ist bereits im allgemeinen Theile erörtert. Hier ist noch zu bemerken, dass der Verräther insbesondere die Bedeutung des Schriftstückes gekannt und gewusst haben muss, dass die Person, welcher er es mittheilen will, zur Kenntnissnahme nicht berufen ist. Erfährt jemand eine Thatsache in ganz unverdächtiger Weise, sei es auch durch eine Pflichtverletzung des Mittheilenden, — er hört z. B. von dem Minister, dass ein Staatsvertrag abgeschlossen ist —, so wird er

leicht annehmen können, dass die Thatsache entweder kein Ge heimniss mehr sei, oder ihre Geheimhaltung durch das staatliche Interesse nicht mehr geboten werde; verbreitet er sie alsdann, so bleibt er wegen mangelnden Vorsatzes straflos.

Der code pénal bestrafte den Verrath eines Handels- oder Kriegsgeheimnisses nur wenn er durch den amtlichen Träger oder Hüter desselben begangen war, — den Verrath von Plänen seitens eines jeden, der sie besass. Das Spionagegesetz geht für den Verrath jedes Staatsgeheimnisses so weit. Es wendet sich im Art. 1 zunächst gegen den fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, also gegen den Beamten, Beauftragten oder Angestellten der Regierung, welchem innerhalb seiner Funktionen das Staatsgeheimniss anvertraut oder zur Kenntniss gelangt ist. Ein zweiter Absatz umfasst alle die, welche Besitz [14]) oder Kenntniss erlangt haben auf Grund ihres Amtes, Standes, Berufes oder eines Auftrages, mit dem sie betraut worden sind; unter letzterem ist vornehmlich ein diplomatischer zu verstehen. In den genannten Fällen konkurrirt mit dem Landesverrathe die Verletzung des Amts- oder Berufsgeheimnisses, darum tritt hier eine höhere Strafe ein. Der Gesandte, der einen Bericht erstattet, der Stabsoffizier, der einen Plan gezeichnet, der Kanzlist, der eine Urkunde abgeschrieben, der Telegraphist, der eine Staatsdepesche besorgt hat, sie alle fallen unter Art. 1, nicht aber der Postbeamte, welcher erst durch rechtswidriges Eröffnen eines Briefes, also durch Verletzung seiner Amtspflicht, von dem im Briefe enthaltenen Staatsgeheimnisse erfahren hat. Die Strafe des Artikels 1 ist für alle Fälle die gleiche, 2—5 Jahre Gefängniss und 1000 bis 5000 frcs. Geldstrafe, der Beamte verliert noch von Rechtswegen sein Amt.

Der Art. 2 wendet sich gegen jeden Anderen, als die in Art. 1 genannten, „s'étant procuré les dits plans etc. — ou en ayant eu connaissance". Dieser Besitz- oder Kenntniss-Erwerb kann rechtswidrig oder in rechtlich gleichgültiger Weise erfolgt sein. Der code pénal Art. 82 machte in der Bestrafung des

[14]) Die Worte „qui lui ont été confiés" sind erst von der Kommission hinzugefügt.

Verrathes einen Unterschied, je nachdem die Pläne par corruption, fraude ou violence, oder sans le préalable emploi de mauvaises voies in den Besitz des Verräthers gelangt sind. Das Spionagegesetz hat diese Unterscheidung, als unmassgeblich für die Bestrafung der Auslieferung, fallen lassen. Ob der Verräther das Geheimniss durch Betrug, Bitten, Verwechslung oder Pflichtwidrigkeit des Mittheilenden erlangt hat, ist gleichgültig. Auch wer eine Urkunde findet, darf sie nicht ausliefern: die zufällige Erlangung fällt zwar nicht dem Wortlaute nach, wohl aber dem Sinne nach unter das Gesetz, ebenso wie dasselbe jeglichen Kenntnisserwerb umfasst. Fraglich könnte sein, ob auch der Verrath eines selbst gefertigten Planes von Art. 2 betroffen wird, oder ob derselbe nur von dem Erwerb schon vorhandener Pläne zu verstehen ist. Die analoge Bestimmung des code pénal Art. 82 hat man in dem zweiten engeren Sinne ausgelegt (vgl. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie a. a. O. II, No. 326 a. E.). Für das Spionagegesetz ist die weitere Interpretation anzunehmen. Da dasselbe in einem späteren Artikel die Aufnahme von Plänen unter Strafe stellt, so ist nicht wahrscheinlich, dass es die Auslieferung des selbst aufgenommenen Planes habe straflos lassen wollen. Die Vorschrift des Art. 2 kann einen Eingriff in Privatrechte enthalten; auch der Erfinder des Munitionsgeheimnisses, der Eigenthümer des Plans ist in der Verbreitung und Weitergabe beschränkt. — Der Verrath durch die Personen des Art. 2 ist mit Gefängniss von 2—5 Jahren und mit Geldstrafe von 500—3000 frcs. bedroht.

Durch Bestrafung des vorsätzlichen Verraths hat das Spionagegesetz nur die Thatbestände des code pénal erweitert. Ein neues[15]) Delikt schafft es in Art. 4 durch Aufstellung des fahrlässigen Landesverrathes. Verboten wird: laisser soustraire, enlever ou détruire les plans etc. par négligence ou inobservation des règlements. Das Gesetz bestraft die Fahrlässigkeit nur in ihrer Aeusserung nach bestimmten Richtungen. Es wendet sich gegen das entwenden lassen und bietet insofern eine Ergänzung zur vorsätzlichen

---

[15]) Von anderen Gesetzgebungen bestraft der neue italienische Entwurf die fahrlässige Enthüllung von Staatsgeheimnissen.

Auslieferung und ein Gegenstück zu der im Art. 3 bestraften Entwendung selbst. Ferner richtet es sich gegen das zerstören lassen, die Zerstörung von Schriftstücken selbst ist für Friedenszeiten weder im Gesetze noch im code pénal bestraft. So kommt man zu dem nicht angemessenen Ergebnisse, dass der, welcher im Interesse des Auslandes einen Festungsplan, die Abbildung eines neu erfundenen Pulvers vernichtet, straflos bleibt, der, welcher es hat geschehen lassen, mit schwerer Strafe belegt wird. Hier mangelt es an einer Vorschrift, ähnlich der in Art. 92 Abs. 1 des deutschen St.-G.-B.'s, welche die Zerstörung wichtiger Schriftstücke unter besondere Strafe stellt. — Es ist übrigens im Spionagegesetz nicht nur an die Zerstörung durch Menschenhand, sondern auch an die durch Naturgewalt gedacht. Eine Bestrafung tritt dann nicht ein, wenn das Schriftstück seinem Hüter durch unwiderstehliche Gewalt entrissen worden ist, dem zerstörenden Feuer nicht Einhalt geboten werden konnte. Vielmehr muss der Hüter nachlässig gehandelt oder Vorschriften ausser Acht gelassen haben; der Beamte hat sein Pult offen gelassen und sich entfernt, er ist über die ordnungsmässige Zeit ausgeblieben; und diese Fahrlässigkeit oder Pflichtwidrigkeit muss die Entwendung oder Zerstörung ermöglicht haben.

Die Fahrlässigkeit kann bei dem Verrathe von Staatsgeheimnissen noch in anderer als der angedeuteten Weise auftreten. Das Spionagegesetz bestraft den Verrath, wenn der Thäter die Bedeutung des Geheimnisses gekannt hat; wie aber, wenn seine Unkenntniss auf Fahrlässigkeit beruhte? Das Spionagegesetz trifft für diesen Fall keine Bestimmung. Ebensowenig das deutsche Strafgesetzbuch. Angesichts des Geffcken-Prozesses und des reichsgerichtlichen Beschlusses, welcher den Angeklagten mangels Vorsatzes ausser Verfolgung setzte, hat man de lege ferenda die Frage aufgeworfen, ob sich die Aufstellung eines fahrlässigen Landesverrathes empfehlen würde, nach der Richtung, dass auch der, welcher den Umständen nach die Bedeutung einer Thatsache als Staatsgeheimniss erkennen musste und sie dennoch veröffentlichte, wegen Landesverathes bestraft würde. Eine solche Erweiterung erscheint theils unnöthig, theils verwerflich. Insoweit sie

nur denjenigen treffen soll, von dem nicht erwiesen ist, ob er die Bedeutung des Geheimnisses erkannt hat, von dem aber feststeht, dass er dieselbe etwa auf Grund seiner Fähigkeiten hat erkennen müssen, ist sie unnöthig. Denn bei einem solchen Manne wird man regelmässig den Schluss ziehen können, dass er die Bedeutung thatsächlich gekannt hat. Die Kenntniss nämlich lässt sich als innerer Vorgang im Menschen, wenn sie nicht aus Aeusserungen des Betreffenden selbst hervorgeht, gar nicht anders als auf dem Umwege des Kennenmüssens nachweisen. Erleichtert wird jener Schluss dadurch, dass schon die Feststellung, der Verräther ist über die Bedeutung des Geheimnisses im Zweifel gewesen und hat es dennoch, selbst auf die Gefahr, ein Staatsgeheimniss zu verrathen, veröffentlicht, für die Annahme des Vorsatzes genügt, dolus eventualis. Insoweit aber jene Erweiterung auch denjenigen umfassen will, der zwar bei gehöriger Erwägung die Bedeutung des Geheimnisses hätte erkennen müssen, sie aber erwiesenermassen — was, wie gesagt, ein Ausnahmsfall ist — nicht erkannt hat, etwa weil er die Bedeutung nicht genügend erwogen und vorschnell gehandelt hat, insoweit erscheint jene Erweiterung verwerflich. Sie verschiebt die festen Grundlagen des Deliktes und legt die Gefahr nahe, die gerade bei einem politischen Verbrechen zu fürchten ist, dass die Beurtheilung der Schuld von dem Boden des Rechtes auf das Gebiet politischer Erwägungen verlegt wird.

Der Art. 4 verpflichtet nicht jeden Besitzer der Schriftstücke zu der erhöhten Fürsorge, sondern nur den, welchem sie anvertraut[16]) sind, auf Grund seines Amtes, Standes, Berufes oder Auftrages, mit dem er betraut ist. — Die Strafe ist 3 Monate bis 2 Jahre Gefängniss und 100—2000 frcs. Geldstrafe; der Regierungsentwurf hatte nur höchstens 1 Jahr bezw. 1000 frcs. festgesetzt, die Kommission hat aber die Maximalgrenzen erhöht.

Der Art. 3 wendet sich gegen die Kehrseite des Verrathes, nämlich gegen das „se procurer les dits plans etc." durch eine Person, die zur Kenntnissnahme nicht berechtigt ist. Wird auf

[16]) Der italienische Entwurf bestraft nur den, welcher auf amtlichem Wege Besitz oder Kenntniss erlangt hat.

den Erwerb eine Strafe gesetzt, so ist naturgemäss der zufällige wie der gebotene auszunehmen. Schon hierdurch erlangt das se procurer eine andere Bedeutung als im Art. 2, wo es nicht auf den Erwerb, sondern auf die Auslieferung des erlangten Schriftstückes ankam; wer eine Urkunde in den Papieren seines Erblassers, in dem Pulte seines Amtsvorgängers findet und an sich nimmt, wer sie dem fliehenden Verräther entreisst, ist, auch wenn er selbst nicht zur Kenntnissnahme befugt ist, nicht strafbar. Andererseits kommt es auf die Art des Erwerbes nicht an, ob er durch Diebstahl, Bestechung, Betrug, oder Bitten, Ueberredung, verbunden mit einer Pflichtwidrigkeit des Gebers, erfolgt; hier kann ein zweites Delikt mit dem gegen das Spionagegesetz ideell konkurriren. — Nicht unter das se procurer des Art. 3 fällt die eigene Anfertigung von Plänen, da dieselbe durch Art. 5 und 6 unter besondere Strafe gestellt ist. Nur der Erwerb der Schriftstücke selbst, nicht auch die unbefugte Kenntnissnahme ist bedroht; hier tritt ergänzend der Art. 5 Abs. 2 ein, welcher das Einsammeln wichtiger Nachrichten mit Strafe belegt. — Der Zweck des Erwerbes wird meist der sein, das Schriftstück zu verrätherischen Handlungen zu benutzen, insofern wird das Delikt häufig mit dem des Verrathes konkurriren; dass die Verrathsabsicht keineswegs Voraussetzung des Deliktes ist, ist bereits im allgemeinen Theile hervorgehoben; auch wer sich die Urkunde aus Neugierde, aus wissenschaftlichem oder künstlerischem Interesse, oder, um sie zu zerstören, verschafft, ist strafbar. Ebenso ist gleichgültig, ob man es thut, um sie zu behalten, oder um sie alsdann einem Anderen zur Benutzung auszuhändigen. Wesentlich ist nur die Absicht, sie zunächst für sich selbst erwerben zu wollen; daher fällt z. B. der, welcher eine Urkunde lediglich in Verwahrung nimmt, nicht unter Art. 3, er ist nur Gehülfe nach Art. 9 des Gesetzes. — Die Strafe betrug nach dem Regierungsentwurf 6 Monate bis 2 Jahre Gefängniss und 300—2000 frcs.; sie ist von der Kommission auf 3 Jahre bezw. 3000 frcs. im Höchstbetrage erhöht worden.

Der zweite Theil des Gesetzes wendet sich gegen die Spionage im Frieden, und zwar gegen die Auskundschaftung des Staats-

gebietes und seiner militärischen Anlagen. Dieser Abschnitt ist der wichtigste des Gesetzes, er hat demselben den Namen gegeben und die Bedeutung verschafft, welche es sowohl in Frankreich, als besonders im Auslande erlangt hat. Das Gesetz hat nämlich mit jenen Bestimmungen einen Weg betreten, der in gleicher Weise bisher weder vom code pénal, noch von einer anderen Gesetzgebung [17]) eingeschlagen worden ist. Da wirft sich die Frage auf, ob eine Spionage im Frieden begrifflich denkbar, und ob sie rechtlich mit Strafe zu belegen ist. Die Spionage [18]) ist die im Interesse eines Staates heimlich oder betrüglich in dem Gebiete eines anderen Staates erfolgte Auskundschaftung von Zuständen des letzteren, welche für den Krieg von Bedeutung sind. Diese Spionage wird vornehmlich als Mittel zur Kriegführung benutzt, ist aber ihrem Begriffe nach keineswegs auf die Zeit des Krieges beschränkt. Aber warum ist sie im Frieden nur vereinzelt mit Strafe bedroht? So lange die Völker miteinander im Frieden leben, liegt es in ihrem gemeinsamen Interesse, einen möglichst regen und ungehinderten Verkehr ihrer Angehörigen herbeizuführen; im allseitigen Ringen nach Civilisation theilen sie sich einander ihre Hülfsmittel, Erfindungen, Erzeugnisse, Erfahrungen, Ideen mit. Dieser Zustand wird jedoch von Zeit zu Zeit durch Kriege unterbrochen. Je vorsichtiger ein Volk ist, desto mehr sucht es schon im Frieden sich für einen künftigen Krieg zu rüsten; hier gilt es auch, die Mittel seiner Nachbaren und etwaigen Feinde nach Möglichkeit kennen zu lernen; dies zu verhindern, ist wiederum Sache des fremden Staates. So gerathen zwei Interessen miteinander in Widerspruch, das eine, gerichtet darauf, zur gegenseitigen Förderung seine Einrichtungen auch dem Auslande mitzutheilen, das andere, dieselben vor Auskundschaftung durch Fremde zu bewahren. Jedes Interesse für sich allein verfolgt führt zu nachtheiligen Konsequenzen. Gewährt man den Ausländern beliebigen Einblick in die Einrichtungen des Staates,

[17]) Das deutsche St.-G.-B. § 360 Z. 1 bestraft die unermächtigte Aufnahme und Veröffentlichung von Festungsplänen als Uebertretung.

[18]) cfr. Heffter, Europäisches Völkerrecht, S. 480; von Kamptz' Jahrbücher 1815, S. 69; so ähnlich die internationale Konferenz zu Brüssel 1874 bei Clunet S. 391 a. a. O. und dessen Bemerkungen ebendaselbst S. 401 ff.

so schadet man sich für den Fall eines Krieges. Gewisse, besonders militärische Einrichtungen müssen vor Zutritt und Kenntnissnahme durch Ausländer gehütet werden, diese selbst aber, wenn bei ihrem Vorgehen feindselige und verrätherische Absichten offenbar werden, wegen Spionage zur Verantwortung gezogen werden. Die Bestrafung derselben erscheint daher auch zu Friedenszeiten berechtigt, Bestimmungen hierüber würden sich ebenfalls für unser Strafrecht empfehlen. Eine allzustarke Betonung des entgegengesetzten Interesses führt am Ende dazu, Fremde überhaupt vom Betreten des Landes auszuschliessen. Das französische Spionagegesetz suchte einen Mittelweg einzuschlagen. Betrachten wir zunächst die einzelnen Bestimmungen.

Die Nothwendigkeit derselben hat Gadaud in seinem Berichte mit folgenden Worten begründet: „Des étrangers, des individus dissimulant, sous un déguisement leurs noms, qualité, profession, nationalité, parcourent la France, lèvent des plans, prennent des croquis, se livrent à toute une série d'opérations d'autant plus dangereuses que les découvertes modernes les rendent plus faciles, interrogent les nationaux et recueillent, sans que nous ayons légalement rien à dire, des renseignement qui intéressent au plus haut degré la défense du territoire". Das Spionagegesetz schützt in den Art. 5—7 zwei Rechtsgüter, einmal militärische Anlagen und deren Umgebung, ferner das ganze Staatsgebiet. Der Art. 5 nennt une place forte, un poste, un navire de l'État ou un établissement militaire ou maritime, dieselben der Art. 6 nur mit Uebergehung des Staatsschiffes, welches in die dortige Vorschrift nicht passen würde; der Art. 7 spricht allgemein von ouvrages de défense, hat aber dieselben Anlagen im Sinne. Gedacht ist insbesondere an Bauten, die zu Kriegszwecken dienen, Befestigungen, Kriegsschiffe, Häfen, Werften, Rheden, Baracken, Zeughäuser, Magazine, Kasernen, sowie militärische Standquartiere, feste Plätze, Besatzungen.

Diese werden im Art. 5 Abs. 1 vor Einschleichen geschützt; gemeint ist wohl nur das körperliche Eindringen; die Bestimmung ist aber analog auf den anzuwenden, der sich im Luftballon über eine Festung erhebt, um diese von hier aus zu besichtigen. Nur

das betrügerische Eindringen wird bestraft, und zwar, wenn es erfolgt ist im Schutze einer Verkleidung, unter falschem Namen, unter Verheimlichung des Standes, Berufes, der Staatsangehörigkeit. Es soll Jeder, der z. B. eine Festung betreten will, auf Befragen wahrheitsgetreu angeben, wer, was und woher er ist, damit verdächtige Personen ausgeschlossen werden können. Dies werden hauptsächlich Ausländer zu befürchten haben, da dieselben am ehesten der Spionage verdächtig erscheinen können. Aus diesem Artikel war der Deutsche KILIAN angeklagt, weil er sich bei seinem Aufenthalte in den Alpenfestungen den ihm angeblich nicht zukommenden Namen „von Hohenburg" beigelegt hatte, und sich als Oesterreicher, und zwar als Sprachlehrer, ausgegeben haben sollte; wegen dieses Punktes wurde er freigesprochen. Die Strafe des Artikels ist 1—5 Jahre Gefängniss und 1000—5000 frcs. Geldstrafe.

Jene militärischen Anlagen werden schon vor Annäherung geschützt. Der Artikel 7 bestraft das Ueberschreiten der Vormauern, Schanzpfähle und anderen Umzäunungen, die auf militärischem Boden errichtet sind, sowie das Uebersteigen der Mauermäntel und Böschungen der Befestigungen. Die Annäherung wird, wie das Gesetz besonders hervorhebt, nur als Mittel zur Auskundschaftung bestraft. Die Natur jener Handlungen zeigt, dass insbesondere an ein heimliches Vorgehen gedacht ist. Die Strafe ist 6 Tage bis 6 Monate Gefängniss und 16 bis 100 frcs. Geldstrafe.

Nicht nur jene Anlagen, sondern auch deren Umgebungen werden vor Auskundschaftung geschützt; der Artikel 6 wendet sich gegen eine bestimmte Art derselben, gegen die Aufnahme von Plänen in einer Entfernung von 10000 Metern. Der Regierungsentwurf wollte nur die Zeichnung von Gegenständen, die für die Landesvertheidigung von Wichtigkeit sind, treffen. Die Kommission hat diese Beschränkung gestrichen: auf die Bedeutung des aufgenommenen Gegenstandes kommt es nicht an; ebensowenig, ob es sich um Theile der Befestigungen selbst, oder um die sie umgebende Oertlichkeit handelt. Die Kommission hat besonders hervorgehoben, dass die Entfernung von den Aussenwerken der

Anlagen an zu rechnen ist. Wie die Aufnahme gemacht ist, ob durch Kunst oder mechanisch, ist gleichgültig; das Gesetz hat besonders — auch ein Zusatz der Kommission — die Ausführung topographischer Berechnungen verboten. In diesem Artikel wird das offene wie das heimliche Vorgehen bestraft. Der Zweck desselben ist auch hier ohne Einfluss; selbst dem Maler ist die Anfertigung eines Gemäldes innerhalb des gesetzlichen Raumes untersagt. — Ein derartiges Verbot würde, wenn es keine Ausnahmen zuliesse, die Entfaltung künstlerischer und wissenschaftlicher Interessen allzusehr und unnöthig einschränken; daher ist die Anfertigung von Aufnahmen bei Ermächtigung durch die Behörden des Land- oder Seeheeres gestattet. Dieselbe muss für den einzelnen Fall eingeholt werden, eine allgemeine, etwa auf Grund eines bestimmten Berufes, genügt nicht. Dies ergiebt sich daraus, dass das Gesetz den Zusatz des Entwurfes, wonach ein „motif reconnu légitime" hinreichen sollte, fallen gelassen hat; die Frage nach der Rechtmässigkeit der Aufnahme sollte von dem zu Grunde liegenden Zwecke getrennt, überhaupt gegen jeden Zweifel im einzelnen Falle sichergestellt sein. Es ist klar, dass jene Ermächtigung am wenigsten Ausländern gewährt werden dürfte. Die Strafe des Artikels ist 1 Monat bis 1 Jahr Gefängniss und 100—1000 frcs. Geldstrafe.

Endlich wird das gesammte französische Staatsgebiet vor Auskundschaftung geschützt. Art. 5 Abs. 2 bestraft allgemein die Aufnahme von Plänen, Ermittelung von Verkehrsstrassen, das Einsammeln von Aufschlüssen, die für die Vertheidigung des Landesgebietes und die äussere Sicherheit des Staates von Bedeutung sind, falls die Thätigkeit verkleidet, unter falschem Namen, oder unter Verheimlichung des Standes, Berufes, der Staatsangehörigkeit erfolgt. Auch hier fallen ebenso wie in Art. 1 und 2 unter den Begriff „Aufschlüsse" Gegenstände der leblosen Natur. Erst im Januar 1889 wurde ein Kellner zu Cahors, welcher Soldaten um Lebelpulver bat, wegen Einsammelns wichtiger Nachrichten zu 1 Jahre Gefängniss und zehn Jahren Ehrverlust verurtheilt. Auf den Zweck der Thätigkeit kommt es auch hier nicht an; auch der unkundige Wanderer,

der nach dem Wege fragt, fällt unter das Gesetz. Diese Härte wird dadurch gemildert, dass die Auskundschaftung auf betrügliche Weise unternommen sein muss; es sind dieselben Arten des Betruges, wie im ersten Absatze genannt. Einem Maler ist nicht anzurathen, in Frankreich unter einem Künstlernamen aufzutreten. Der Schwerpunkt liegt naturgemäss auch hier auf Verheimlichung der Staatsangehörigkeit. Eine solche ist aber noch keineswegs in dem blossen Verschweigen der Wahrheit, ohne dass man nach derselben gefragt wird, sondern erst in der positiven Erregung eines Irrthums durch Handlungen oder Aeusserungen zu finden. — Die Strafe des Absatzes 2 ist die gleiche wie die des ersten: 1—5 Jahre Gefängniss und 1000—5000 frcs. Geldstrafe.

Diese Bestimmungen haben im Auslande, besonders in Deutschland, zu vielfachen Klagen Anlass gegeben: man erblickte in ihnen ein absichtliches und ungerechtes Vorgehen gegen Ausländer, welches denselben den Aufenthalt in Frankreich gefährlich, ja unmöglich mache. Jedoch nicht mit Recht. Bei unbefangener Betrachtung erscheinen die Vorschriften des Gesetzes zwar als scharfe, aber nicht als unbillige, vielmehr nothwendige Massregeln gegen die Spionage: die Strafen sind keineswegs zu hoch gegriffen; die Deliktsthatbestände stehen im Grossen und Ganzen mit dem Begriffe der Spionage im Einklang; wo sie über denselben hinausgehn, geschieht es nicht in unberechtigter Weise: Die Spionage erfolgt immer mit Rücksicht auf den Krieg, sie bezieht sich nur auf Gegenstände, die für diesen von Bedeutung sind; das französische Gesetz hat sich auf den Schutz militärischer Anlagen beschränkt. Die Spionage wird ihrem Wesen nach heimlich oder betrüglich verübt; auch das Gesetz stellt diese Voraussetzung auf; wo auch das offene Vorgehen bestraft wird (Art. 6), rechtfertigt sich dies durch die Natur des Deliktes. Die Spionage erfolgt stets im Interesse des Auslandes; sie muss nicht von Fremden verübt sein, aber die Absicht ist erforderlich, die gewonnene Kenntniss an das Ausland zu verrathen. Diese Voraussetzung hat das französische Gesetz aufgegeben. Nirgends findet sich ein Hinweis auf dieselbe. Im Gegentheil, das erwähnte Urtheil von Cahors hat erklärt, dass sich das Gesetz schon gegen

das blosse Bekanntwerden von Geheimnissen richtet und nicht die Absicht erfordert, die erlangte Kenntniss zu verrätherischen Zwecken gegen Frankreich zu benutzen. Hiermit hat allerdings das Gesetz das eigentliche Gebiet der Spionage verlassen und die Strafe nicht sowohl auf diese, als vielmehr schon auf die unbefugte Kenntnissnahme gesetzt. Dennoch erscheinen diese Bestimmungen durchaus gerechtfertigt: einmal setzen sie ein heimliches, betrügliches, oder unermächtigtes Vorgehen voraus, und man kann von einem Ausländer verlangen, dass er, wenn er mit fremden Einrichtungen in Berührung kommt, offen und ehrlich auftritt; ferner ist der Nachweis des verrätherischen Zweckes meist höchst schwierig, und es wäre unrichtig, den Schutz jener wichtigen Rechtsgüter von dem Gelingen jenes Nachweises abhängig zu machen; endlich und vor allem wird jener Zweck bei einem heimlichen oder betrügerischen Vorgehen des Ausländers regelmässig vorhanden und daher stets zu vermuthen sein. — Allerdings ist die Lage des Ausländers, zumeist des Deutschen, in Frankreich keine angenehme, und dies wird seit dem Bestehen des Gesetzes besonders fühlbar. Diese Lage hat aber nicht ihren Grund in dem Gesetze, sondern in der allgemeinen Behandlung der Fremden durch das französische Volk und dessen Behörden. Wird ein fremder Maler die Ermächtigung erhalten, in der Nähe einer Festung ein Bild zu malen? Man weiss, wie schwer es dem deutschen Offizier gemacht wird, seine Verwandten in Belfort zu besuchen. Wer wird dem Wanderer Auskunft geben, der nach dem Wege fragt und sich hierbei als „Prussien" vorstellt! Diese Personen werden gewissermassen veranlasst, den Weg des Betruges und der Verheimlichung zu betreten: dann aber sind sie Spione. Jenes Vorgehen der Franzosen, nicht ihr Spionagegesetz widerspricht der comitas gentium. Dieses letztere ist eine zielbewusste und massvolle Ergänzung des code pénal und kann in manchen Bestimmungen auch unserer Gesetzgebung zum Vorbilde dienen. Empfehlenswerth erscheint für diese insbesondere ein Artikel, welcher das Eindringen in Festungswerke und Auskundschaften militärischer Einrichtungen, wenn es heimlich oder betrüglich erfolgt, als Spionage unter Strafe stellt.

Das französische Spionagegesetz.

Loi du 18 avril 1886, tendant à établir des pénalités contre l'espionnage.

(Journal officiel du 19 avril 1886).

Art. 1. Sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de mille à cinq mille francs:

1. Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement qui aura livré ou communiqué à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance ou qui aura divulgué en tout ou en partie les plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'État, qui lui étaient confiés, ou dont il avait connaissance à raison de ses fonctions.

La révocation s'ensuivra de plein droit;

2. Tout individu qui aura livré ou communiqué à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance ou qui aura divulgué, en tout ou en partie, les plans, écrits ou documents ci-dessus énoncés qui lui ont été confiés ou dont il aura eu connaissance soit officiellement, soit à raison de son état, de sa profession ou d'une mission dont il aura été chargé;

3. Toute personne qui, se trouvant dans l'un des cas prévus dans les deux paragraphes précédents, aura communiqué ou divulgué des renseignements tirés desdits plans, écrits ou documents.

Art. 2. Toute personne, autre que celles énoncées dans l'article précédent, qui s'étant procuré lesdits plans, écrits ou documents, les aura livrés ou communiqués en tout ou en partie à d'autres personnes, ou qui, en ayant eu connaissance, aura communiqué ou divulgué des renseignements qui y étaient contenus, sera punie d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de cinq cents à trois mille francs.

La publication ou la reproduction de ces plans, écrits ou documents, sera punie de la même peine.

Art. 3. La peine d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de trois cents francs à trois mille francs sera appliquée à toute personne qui, sans qualité pour en prendre

connaissance, se sera procuré lesdits plans, écrits ou documents.

Art. 4. Celui qui, par négligence ou par inobservation des règlements, aura laissé soustraire, enlever ou détruire les plans, écrits ou documents secrets qui lui étaient confiés à raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession, ou d'une mission dont il était chargé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cent à deux mille francs.

Art. 5. Sera punie d'un emprisonnement de un an à cinq ans et d'une amende de mille à cinq mille francs:

1. Toute personne qui à l'aide d'un déguisement ou d'un faux nom ou en dissimulant sa qualité, sa profession ou sa nationalité, se sera introduite dans une place forte, un poste, un navire de l'État ou dans un établissement militaire ou maritime;

2. Toute personne qui, déguisée ou sous un faux nom ou en dissimulant sa qualité, sa profession ou sa nationalité, aura levé des plans, reconnu des voies de communication ou recueilli des renseignements intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'État.

Art. 6. Celui qui, sans autorisation de l'autorité militaire ou maritime, aura exécuté des levés ou opérations de topographie dans un rayon d'un myriamètre autour d'une place forte, d'un poste, ou d'un établissement militaire ou maritime, à partir des ouvrages avancés, sera puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de cent à mille francs.

Art. 7. La peine d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de seize à cent francs sera appliquée à celui qui, pour reconnaître un ouvrage de défense, aura franchi les barrières, palissades ou autres clôtures établies sur le terrain militaire, ou qui aura escaladé les revêtements et les talus des fortifications.

Art. 8. Toute tentative de l'un des délits prévus par les articles 1, 2, 3 et 5 de la présente loi sera considérée comme le délit lui-même.

Art. 9. Sera punie comme complice toute personne qui, connaissant les intentions des auteurs des délits prévus par la

présente loi, leur aura fourni logement, lieu de retraite ou de réunion, ou qui aura sciemment recélé les objets ou instruments ayant servi ou devant servir à commettre ces délits.

Art. 10. Sera exempt de la peine qu'il aurait personnellement encourue le coupable qui, avant la consommation de l'un des délits prévus par la présente loi ou avant toute poursuite commencée, en aura donné connaissance aux autorités administratives ou de police judiciaire, ou qui, même après les poursuites commencées, aura procuré l'arrestation des coupables ou de quelques-uns d'entre eux.

Art. 11. La poursuite de tous les délits prévus par la présente loi aura lieu devant le tribunal correctionel et suivant les règles édictées par le code d'instruction criminelle. Toutefois les militaires, marins ou assimilés, demeureront soumis aux juridictions spéciales dont ils relèvent, conformément aux codes de justice militaire des armées de terre et de mer.

Art. 12. Indépendamment des peines édictées par la présente loi, le tribunal pourra prononcer, pour une durée de cinq ans au moins, et de dix ans au plus, l'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille énoncés en l'article 42 du code pénal, ainsi que l'interdiction de séjour prévue par l'article 19 de la loi du 28 mai 1885.

Art. 13. L'article 463 du code pénal est applicable aux délits prévus par la présente loi.

Die Immunität der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen.

Auf Grund des Quellenmaterials mitgetheilt

von

Dr. LUDWIG FULD in Mainz.

II.

(Schluss.)

Frankreich.

Gesetz vom 16. Juli 1875, Art. 13 und 14. Nach dem erstern der beiden Gesetzesartikel darf kein Mitglied der Deputirtenkammer oder des Senates, wegen der von ihm in seiner Eigenschaft als Deputirter oder Senator gethanen Aeusserungen oder Abstimmungen verfolgt oder in Untersuchung gezogen werden, und nach Art. 14 darf kein Mitglied der Kammer oder des Senates während der Dauer der Session in einer straf- oder polizeigerichtlichen Sache ohne Genehmigung der Kammer oder des Senates verfolgt oder verhaftet werden, ausgenommen den Fall der Ergreifung auf frischer That. Wenn gegen ein Mitglied vor Beginn der Session eine gerichtliche Verfolgung eingeleitet ist oder dasselbe sich in Haft befindet sei es in Folge eines Haftbefehls, sei es in Folge eines endgültigen Urtheiles, so kann die Kammer, welcher es angehört, die Einstellung der gerichtlichen Verfolgung und die Unterbrechung der Haft während der ganzen Dauer der Session verlangen [1]).

Die Privilegienstellung der französischen Deputirten und Senatoren ist inhaltlich dieser Bestimmungen eine sehr weite, sie geht sogar noch über die in Deutschland bestehende hinaus und übertrifft auch die durch die Verfassung von 1848 gewährte Immunität [2]).

---

[1]) LEBON, Das Staatsrecht der französischen Republik, in MARQUARDSEN's Handbuch, Freiburg 1886, S. 67.

[2]) Die Verfassung von 1848 behandelte die Immunität in Art. 21 u. 22.

Was die persönliche Unverantwortlichkeit betrifft, so ist der Inhalt des Art. 13 denjenigen des Art. 30 der R.-V. ganz entsprechend. Die Mitglieder der gesetzgebenden Versammlung in Frankreich sind jeder Verantwortlichkeit für ihre Abstimmungen und Aeusserungen mit Ausnahme derjenigen gegenüber dem Hause entzogen; die drei Akte, in welchen sich die Zurverantwortungziehung einer Person nach französischem Recht verkörpert — rechercher, Jemanden zum Gegenstand eines Untersuchungsverfahrens machen, accuser, Jemanden anklagen, juger, Jemanden aburtheilen — finden auf ihre Abstimmungen und Aeusserungen keine Anwendung, sie unterliegen für letztere lediglich der Disciplinargewalt des Präsidenten, welche allerdings einen ganz andern Inhalt hat, als die des Präsidenten im deutschen Reichstag. Es ist in Frankreich anerkannt, dass die persönliche Unverantwortlichkeit der Abgeordneten und Senatoren mit ihrer Pflicht, Zeugniss über den Gegenstand ihrer Aeusserungen abzulegen, unverträglich ist und es desshalb eine Verletzung der Verfassung wäre, sie hierzu anhalten zu wollen. Was die Exemtion von dem Gerichtszwang betrifft, so erstreckt sich dieselbe auch auf die Freiheit von der Strafvollstreckungshaft während der Session, und es ist der Kammer und dem Senate das Recht gegeben, für diese Zeit auch die Unterbrechung des bereits vor der Eröffnung der Session begonnenen Strafvollzugs verlangen zu dürfen, also das Recht, die bereits begonnene Vollstreckung des Urtheils eines ordentlichen Gerichtes zu Gunsten eines politischen Aktes wieder aufzuheben, ohne Zweifel eine überaus bedenkliche Befugniss in der Hand einer Körperschaft, welche von Parteiungen so beherrscht wird wie die Deputirtenkammer. Es ist nicht zweifelhaft, dass die Privilegirung während der ganzen Dauer der Session, also auch während der Vertagung der Verhandlung wirksam ist, sie bezieht sich sowohl auf die strafrechtlichen Sachen, matière crimi-

Art. 21 lautete: Ils (les membres du corps législatif) sont inviolables. Ils ne pourront être recherchés ni accusés, ni jugés en aucun temps, pour les opinions qu'ils ont émises dans le sein de l'assemblée. Art. 22: Ils ne peuvent être poursuivis ni arrêtés en matière criminelle sauf le cas de flagrant délit qu'après que l'assemblée, à laquelle ils appartiennent, à permis la poursuite. BLOCK, Dictionnaire de la politique, s. v. corps législatif.

nelle, wie die zuchtpolizeigerichtlichen, matière correctionelle, dagegen nicht auch auf die Polizeidelikte, contravention de police simple, was übrigens praktisch ziemlich ohne Bedeutung ist[3]); sie bezieht sich nach dem Wortlaute der Verfassung auch nicht auf die Verhaftung in Civilsachen, soweit diese überhaupt noch statthaft ist; bezüglich der Civilhaft kommen lediglich die Vorschriften des gemeinen Rechtes zur Anwendung. Den Senatoren und Deputirten in Frankreich ist hiernach durch die neueste Verfassung gegenüber der Strafjustiz eine Unverletzlichkeit gewährt worden, die so weit reicht, dass dieselben dem Laufe der Justiz während des grössten Theiles des Jahres gänzlich entzogen sind. Bei dem zeitlichen Umfang, welchen die Sessionen der französischen Kammern zu besitzen pflegen, machen die vorstehenden Bestimmungen die strafrechtliche Verfolgung eines ihrer Mitglieder, namentlich auch den Vollzug einer längern Freiheitsstrafe beinahe zu einem Ding der Unmöglichkeit, und wenn man in Frankreich von der sakrosankten Stellung der Deputirten und Senatoren spricht, so ist diess nicht bloss eine Phrase, sondern die rhetorische Bezeichnung entbehrt der inneren Wahrheit nicht. Die seit Alters so viel gerühmten und viel gepriesenen Privilegien der Mitglieder des englischen Parlaments reichen noch lange nicht an die Immunität, welche den französischen Senatoren und Deputirten zusteht und es dürfte überhaupt für einen Rechtsstaat schwer sein, in der Privilegirung der Mitglieder der Volksvertretung weiter zu gehen als es das französische Recht thut. Es ist interessant zu konstatiren, dass ein Staat mit republikanischer Verfassung den Mitgliedern der gesetzgebenden Versammlung die umfassendste Ausnahmestellung eingeräumt hat, ohne Zweifel in vielleicht unbewusster Erinnerung an die Zeiten, in welchen die exekutive Gewalt durch willkürliche Verhaftung missliebiger Deputirten verfassungswidrige Zwecke zu erreichen wusste[4]).

[3]) Nach Art. 137 des Code d'instruction criminelle sind contraventions de police simple les faits qui d'après les dispositions du quatrième livre du code pénal, peuvent donner lieu, soit à quinze frcs d'amende ou au dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au dessous, qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies et quelle qu'en soit la valeur.

[4]) Eine Ergänzung der vorstehend erörterten Bestimmungen des Ge-

Einen starken Gegensatz zu diesen Bestimmungen des französischen Staatsrechts enthalten die Vorschriften des Staatsrechts der beiden übrigen grossen Staaten mit republikanischer Verfassung, der nordamerikanischen Union und der Schweizer Eidgenossenschaft.

Vereinigte Staaten von Nordamerika.

Verfassung vom 21. Juli 1788 Sektion 6 § 1. Nach dieser Bestimmung sollen die Mitglieder des Senates und Repräsentantenhauses wegen keiner Ursache, ausgenommen Hochverrath, Felonie und Friedensbruch, während sie den Sitzungen der betreffenden Häuser beiwohnen, verhaftet werden, sie sollen ferner für keine Rede und keine Debatte in einem der Häuser an irgend einem andern Orte zur Verantwortung gezogen werden können[5]).

Die Redaktion dieser Vorschrift ist geeignet, der durch den Artikel gewährleisteten Immunität einen ausgedehntern Inhalt zu geben als ihr in der That gebührt[6]). Eine Ausnahmestellung der Repräsentanten und Senatoren in Ansehung strafgerichtlicher Verfolgung besteht nämlich nicht, wenn ein eigentliches Kriminalverfahren vorliegt — felony —, eine hoch- und landesverätherische Handlung — treason — und endlich ein unter die Kategorie des „breach of the peace“ gehöriges Delikt, worunter nach der Praxis auch die indictable offences verstanden werden, d. h. diejenigen Delikte, welche nach erhobenem Anklagebeschluss vor einer Jury verhandelt werden; hiernach bleiben für den Schutz

setzes vom 16. Juli 1875 bildet der Art. 41 des Pressgesetzes vom 29. Juli 1881, wonach den auf Befehl einer Kammer veröffentlichten Aktenstücken, der Wiedergabe dieser und den Sitzungsberichten vollständige Straflosigkeit zur Seite steht.

[5]) They (Senatores and Repraesentantives) shall in all cases except treason, felony and breach of the peace, be priviliged from arrest during their attendance at the session of their respective houses and for any speech or debate in either house, they shall not be questioned in any other house. Schlief, Verfassung der Nordamerikanischen Union, S. 463, übersetzt die Bestimmungen folgender Weise: „Sie sollen in allen Fällen, ausgenommen da, wo es sich um Hochverrath, Treubruch oder Friedensbruch handelt, von Arrest befreit sein, so lange sie an den Sitzungen des betreffenden Hauses theilnehmen oder auf ihrem Wege von und zu denselben, und sollen für keine Rede oder Debatte an irgend einem anderen Orte zur Verantwortung gezogen werden.“

[6]) Holst, Das Staatsrecht der vereinigten Staaten von Nord-Amerika, in Marquardsen's Handbuch, Freiburg 1885, S. 57.

gegen Verhaftung nur die Fälle der Civilhaft übrig [7]). Dagegen erstreckt sich das Verbot der Verhaftung nicht nur auf die Zeit, während welcher der Senat oder das Repräentantenhaus an einem Tage Sitzung hat, sondern es umfasst die ganze Dauer der Session und sowohl die Hin- wie die Rückreise zu den Versammlungen. Weiter wird der Ausdruck „Verhaftung" seitens der Praxis nicht in engster Bedeutung aufgefasst, sondern weiter ausgelegt, so dass Vorladungen als Zeuge und Geschworener unter Strafandrohung unstatthaft sind; hierbei wird dem Ausdruck allerdings ein Sinn beigelegt, welchen er im Allgemeinen nicht hat. Es ist bemerkenswerth, dass das Verbot der Verhaftung ein absolutes ist, auch die Versammlung des Senates und der Repräsentanten kann eine Genehmigung zu derselben nicht ertheilen. Soweit die Verfassung gegen Verhaftung überhaupt schützt, ist es gleichgültig, ob dieselbe eine Präventivmassregel ist oder ob sie auf einem endgültigen Urtheile beruht.

Was nun die persönliche Unverantwortlichkeit der Senatoren und Repräsentanten anlangt, die in dem zweiten Satze des Artikels ihre Normirung gefunden hat, so hebt der Wortlaut die Abstimmungen zwar nicht ausdrücklich hervor, aber es besteht kein Zweifel darüber, dass auch sie unter den Schutz der Immunität fallen, ebenso die Berichte eines Kongressmitgliedes seinen Wählern gegenüber, überhaupt jede amtliche Handlung eines Mitgliedes der beiden Häuser; die Auslegung geht sogar vielfach so weit, aus dem Prinzipe der persönlichen Unverantwortlichkeit die Folgerung abzuleiten, dass es einem Mitgliede des Kongresses gestattet ist, alles, was es in diesem gesagt hat, unter gänzlicher Straflosigkeit durch den Druck veröffentlichen zu können, wobei freilich bemerkt werden muss, dass Urtheile aus älterer Zeit sich

[7]) Holst a. a. O. Anm. 3: Die Frage, was die Verfassung unter dem „breach of the peace" versteht, ist allerdings nicht zweifellos. Schlief sagt hierüber: „Als Bruch des öffentlichen Friedens kann schliesslich jedes Verbrechen, ja selbst eine grosse Zahl von Vergehen bezeichnet werden und eine rechtskräftige Verurtheilung ausdrücklich wegen breach of the peace gar nicht erfolgen, weil eben der Begriff ein völlig unbestimmter ist; hier wird man dann den beiden Häusern auch das Recht zugestehen können, ein gerichtliches Erkenntniss, oder besser gesagt, dessen verfassungsmässige Wirkung zu diskutiren", a. a. O. S. 94.

im entgegengesetzten Sinn ausgesprochen haben und eine Entscheidung durch das Oberbundesgericht bis jetzt noch nicht erfolgt ist [8]).

Als Ergänzung der Unverantwortlichkeit stellt die Verfassung in § 2 Sektion 5 des Artikels 1 die Strafgewalt jedes Hauses des Kongresses auf. Jedes Haus hat die Befugniss, seine Mitglieder wegen ungehörigen Betragens — disorderly — zu bestrafen; die hierdurch dem Senat und dem Repräsentantenhaus zugewiesene Gewalt ist keine blosse Disciplinargewalt, sondern sie hat wirkliche Strafbefugnisse zum Inhalt, was sich am besten aus der weitern Befugniss ergiebt, dass die beiden Häuser das Recht besitzen, ein Mitglied auszustossen, wenn zwei Drittel dafür stimmen (Art. I, Sekt. 5 § 2) [9]). Diese weit über die disciplinären Befugnisse der Volksvertretungen in den Kontinentalstaaten hinausgehenden Rechte sind der Ausfluss der richterlichen Strafgewalt, welche den beiden Häusern des Kongresses nicht nur gegenüber ihren Mitgliedern, sondern auch gegenüber andern Personen zusteht, einer Strafgewalt, die ihnen gestattet, die Verletzung der vorstehend erörterten Immunität als Privilegienbruch mit Verhaftung, Rüge und Freiheitsentziehung bis zum Schluss der Session zu ahnden. Die Ausnahmestellung der Mitglieder der beiden Häuser des nordamerikanischen Kongresses ist also eine wesentlich geringere als die der französischen Deputirten und Senatoren; in Ansehung des wichtigsten Punktes, der Exemtion von dem Laufe der Strafjustiz während der Dauer der Session

[8]) Holst a. a. O. S. 58. Schlief a. a. O. S. 90.

[9]) Eeach house may determine the rules of the its proceedings, punish its members for disorderly behaviour and with the concurrence of two thirds expel a member. Aus der Befugniss der parlamentarischen Körperschaften ihre Mitglieder zu bestrafen wird nun aber nicht nur eine Disciplinar-, sondern auch eine vollkommen richterliche Gewalt hergeleitet, kraft welcher über die Abgeordneten Ordnungsruf, Wortentziehung und im schlimmsten Falle, auch andere Strafen, wie insbesondere Freiheitsstrafen zu verhängen sind. Wenn das auch in Amerika, so viel bekannt, nicht vorgekommen ist, so scheint es doch, als ob nach Ansicht der amerikanischen Publicisten die legislativen Körperschaften der Union nach Vorbild der englischen eine Machtvollkommenheit besitzen, wie denn überhaupt denselben, auch mit Rücksicht auf andere, ausserhalb ihrer stehende Personen, der Charakter eines Gerichtshofs beigelegt wird.“ Schlief a. a. O. S. 91.

ist sie sogar geringer als die den deutschen Reichstagsabgeordneten zustehende; von der Unstatthaftigkeit, die Kongressmitglieder während der Session einem Strafverfahren zu unterstellen, ist, soweit dasselbe nicht mit persönlichen Vorladungen verbunden ist, nach amerikanischem Staatsrecht keine Rede: noch weniger hat es die Verfassung der transoceanischen Republik für angemessen und erspriesslich gehalten, dem Kongress einen Eingriff in den Lauf der schon vor Eröffnung der Session begonnenen Rechtsverfolgung zu gestatten. Der grösste unter allen republikanischen Staaten der Welt hielt es nicht für nothwendig, den Mitgliedern seiner gesetzgebenden Versammlungen eine weitreichende Ausnahmestellung zu verleihen, er war offenbar der Ansicht, dass auch ohne diesen Einschnitt in die Rechtsgleichheit die Repräsentanten und Senatoren in der Lage wären, ungefährdet und ohne jegliche Hinderung ihre Funktionen auszuüben, und wie die bisherige Verfassungsgeschichte der Vereinigten Staaten gezeigt hat, haben sich aus dem Mangel weitergehender Vorschriften keinerlei Uebelstände ergeben, vielmehr hat das geltende Recht vollkommen genügt, um auch in den Zeiten der im höchsten Masse erregten politischen Leidenschaften, auch in der Zeit des erbitterten Bürgerkrieges dem Senate und dem Repräsentantenhause die nothwendige Freiheit der Bewegung zu sichern.

Schweizer Eidgenossenschaft.

Gesetz vom 9. Dezember 1850 über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden, Art. 1. Gesetz vom 23. Dezember 1851 über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft, Art. 1 und 2[10]).

Die gesetzgebenden Versammlungen der Schweizer Eidgenossenschaft, deren Mitglieder sich gewisser Immunitäten erfreuen, sind der Nationalrath und der Ständerath, die zusammen die Bundesversammlung bilden. Die persönliche Unverantwortlichkeit beider Räthe für ihre Abstimmungen und Meinungsäusserungen innerhalb derselben wird durch die zuerst angeführte Gesetzesbestimmung anerkannt. Inhaltlich derselben werden die Mitglieder der Bundes-

[10]) Orelli, Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, Marquardsen's Handbuch. Freiburg 1885 S. 32.

versammlung für die Uebertretung des Reglements nach Massgabe dieses von der betreffenden Behörde disciplinarisch behandelt; sie sind dagegen für ihre Abstimmung niemals einer Behörde verantwortlich und es kann gegen sie niemals eine hierauf bezügliche Klage bei den Gerichten anhängig gemacht werden. Die Formulirung dieser Bestimmung könnte den Schluss nahelegen, dass auch ausserhalb der Versammlung von den Mitgliedern gethane Aeusserungen durch die Unverantwortlichkeit gedeckt würden, die Praxis bezieht die Bestimmung jedoch nur auf die innerhalb der Versammlung ausgesprochene Aeusserung [11]). Durch die an zweiter Stelle genannten Vorschriften ist den Mitgliedern beider Versammlungen ein weitreichender Schutz gegen Verhaftung zugesichert worden. Nach Art. 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 1851 kann gegen die Mitglieder des National- und Ständerathes während der Dauer der Versammlung eine polizeiliche oder gerichtliche Verfolgung wegen Verbrechen und Vergehen, welche sich nicht auf ihre amtliche Stellung beziehen, nur mit Zustimmung derjenigen Behörde stattfinden, welcher sie angehören, ausserdem kann keine dieser Personen ohne Zustimmung der Behörde, welche über die Statthaftigkeit der gerichtlichen Verfolgung entscheidet, verhaftet werden, es sei denn bei Verübung eines Verbrechens auf frischer That. In diesem Falle kann sich die Polizeibehörde ihrer zu Händen der Bundesbehörde versichern, welche über die Fortdauer der Haft zu entscheiden hat. Steht gegen dieselben die Anschuldigung wegen eines auf die amtliche Stellung bezüglichen Verbrechens und Vergehens in Frage, so ist die gerichtliche Verfolgung von dem Beschluss der Bundesversammlung abhängig, der nur erfolgen darf, nachdem dem Angeklagten zur schriftlichen oder mündlichen Vertheidigung Gelegenheit gegeben wurde. Entscheiden sich beide Räthe zu Gunsten der Erhebung der Anklage, so wird von jedem durch das Loos eine Kommission zur näheren Untersuchung der Sache bestellt. Finden beide Räthe auf den Bericht dieser, dass der Angeklagte sich eines Vergehens schuldig gemacht hat, so ist er dem Bundesgericht zu überweisen. Die Immunität der National- und Ständeräthe bei allen Anschul-

[11]) Orelli a. a. O. S. 32.

digungen wegen nicht auf ihre amtliche Stellung bezüglicher Verbrechen und Vergehen ist hiernach eine ziemlich umfassende, sie erstreckt sich auf jede Strafverfolgung einschliesslich der Verhaftung, und auch bei der Ergreifung auf handhafter That ist die Zustimmung der betreffenden Versammlung erforderlich, wenn das in Gewahrsam genommene Mitglied verhaftet bleiben soll. Die Vollstreckung einer Civilhaft ist ausnahmslos unstatthaft; die einstweilige Versicherung der Person eines Stände- oder Nationalraths bei der Betreffung auf handhafter That ist nur statthaft, wenn ein Verbrechen im technischen Sinne vorliegt, während bei einem geringeren Delikt ohne Zustimmung der Versammlung kein Schritt gegen den Thäter unternommen werden darf; dagegen giebt das Gesetz den beiden Räthen kein Recht, auf den Fortgang des bereits vor Eröffnung der Session gegen eines ihrer Mitglieder eingeleiteten Verfahrens hemmend einzuwirken oder die Freilassung der vor diesem Zeitpunkte verhafteten für die Dauer der Session zu verlangen, ohne Unterschied, ob die Haft eine Civilhaft, eine Untersuchungs- oder Strafhaft ist; in dieser Beziehung hat also die republikanische Schweiz die Mitglieder der gesetzgebenden Versammlung mit einer weit geringeren Privilegirung ausgestattet, als die deutsche Monarchie, ohne dass in Folge der minder weitgreifenden Ausnahmestellung die Thätigkeit der beiden Theile der Bundesversammlung seither irgend eine Beeinträchtigung erfahren hätte. Sowohl Nationalrath wie Ständerath haben unter der Herrschaft der vorstehenden Bestimmungen ihre gesetzgeberische Thätigkeit innerhalb des Rahmens der ihnen verfassungsmässig zustehenden Kompetenzen voll nach allen Seiten hin entfalten können, und trotz der ihnen fehlenden Befugnisse zur Sistirung des Laufes der Justiz hat man nicht die Wahrnehmung machen können, dass die Volksvertretung nicht in ausreichender Weise gegen die chikanöse Fernhaltung missliebiger Mitglieder von ihren Verhandlungen und Berathungen geschützt sei. Vergleichen wir den Inhalt der Immunität nach dem schweizerischen Staatsrecht mit der Immunität des Staatsrechts der vorhin genannten Republiken, so ergiebt sich, dass sie nach Massgabe des ersteren weiter geht, als nach Massgabe des nordameri-

kanischen Rechts, während sie dagegen von dem Inhalt und Umfang, den das französische Recht ihr giebt, wesentlich überflügelt wird; es ergiebt sich weiter, dass die beiden Staaten, welche die republikanische Staatsform seit ihrer Entstehung besitzen, die Privilegirung der Volksvertretung bei Weitem nicht so weit ausdehnen, wie der Staat, der noch nicht zwei Jahrzehnte sich derselben erfreut. Die Aengstlichkeit, mit welcher der französische Staat seine Volksvertretung gegen die Möglichkeit einer tendenziösen Verhinderung ihrer Mitglieder an ihrer Thätigkeit zu schützen sucht, ist dem Gesetzgeber Nordamerika's und der Schweizer Eidgenossenschaft nicht in gleichem Grade eigen gewesen und er brauchte ihnen um desswillen auch nicht eine mit den Prinzipien des modernen Rechtsstaates, mit den Konsequenzen des obersten Grundsatzes modernen Staatslebens, der Gleichheit Aller vor dem Gesetze, so bedeutsam im Widerspruch stehende Ausnahmestellung zu verleihen, wie der französische, er konnte es darum auch wagen, die Volksvertretung auch während der Dauer der Sitzungsperioden der Herrschaft des gemeinen Rechts in viel höherem Grade zu unterwerfen, als es seitens des letzteren geschah.

Oesterreich-Ungarn.

Für die Länder der österreichischen Monarchie mit Ausnahme der Länder der ungarischen Krone gelten in Ansehung der Immunität der Volksvertretung folgende Bestimmungen: Die Mitglieder des Reichsrathes und der Landtage, die Delegirten des Reichrathes und die Mitglieder der Staatsschuldenkommission können wegen der in Ausübung ihres Berufes gethanen Aeusserungen nur von dem Hause, welchem sie angehören, zur Verantwortung gezogen werden, eine Zurverantwortungziehung wegen ihrer Abstimmungen ist dagegen niemals zulässig. Die Mitglieder des Reichsrathes, der Delegation und der Landtage können während der Dauer der Session wegen einer strafbaren Handlung ohne Zustimmung des Hauses, dem sie angehören, weder gerichtlich verfolgt noch verhaftet werden, ausgenommen den Fall der Ergreifung auf frischer That. Auch in diesem Falle muss dem Hause, welchem der Verhaftete angehört, sofort von der Verhaftung Mittheilung gemacht werden. Auf Verlangen des Hauses muss die Haft während der Dauer der Sitzungsperiode unterbrochen und die Verfolgung eingestellt werden, und das Haus hat endlich die Befugniss, diese Unterbrechung und Einstellung während der Sitzungsdauer auch dann verlangen zu dürfen, wenn die Haft ausserhalb der Sitzungsperiode gegen ein Mitglied verhängt oder

die Untersuchung gleichfalls ausserhalb der Sitzungsperiode eingeleitet wurde [12]).

Die durch diese Bestimmungen gewährleistete Ausnahmestellung hat im Wesentlichen denselben Inhalt, wie die Immunität der Mitglieder des deutschen Reichstages; der Personenkreis, welchem die persönliche Unverantwortlichkeit zugesichert ist, ist grösser als derjenige, welchen die Verfassungen in den bisher erwähnten Staaten damit bewidmen, indem sie auch die von dem Reichsrathe ernannten Delegirten und die von ihm in die Staatsschuldenkommission gewählten Mitglieder umfasst. Im Uebrigen geben die Bestimmungen zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass; hervorzuheben ist jedoch, dass die Praxis trotz des Wortlautes der Vorschriften annimmt, das Verbot der Verhaftung habe nicht nur die Untersuchungshaft, sondern auch die Strafhaft zum Gegenstand; die enge Verbindung, in welcher die Regelung der Ergreifung eines Mitgliedes des Reichsrathes mit dem Satze steht, der dem Hause das Recht verleiht, die Unterbrechung dieser Haft zu verlangen, könnte allerdings als beweiskräftiges Argument dafür angeführt werden, dass eine andere Freiheitsentziehung als die zu Untersuchungszwecken bei der Normirung der ganzen Materie gar nicht in Frage gekommen ist. Indessen hat die Praxis, wie bemerkt, eine andere Ansicht. Die Immunität, wie sie in diesen Vorschriften geregelt wird, ist nur eine strafrechtliche und eine strafprozessuale, die Civilhaft wird in ihr nicht behandelt. Die Ausdehnung der Immunität auf die Mitglieder der Landtage folgt mit Nothwendigkeit aus der staatsrechtlichen Stellung dieser, da sie wirkliche gesetzgebende Versammlungen sind, wie die Landtage der Gliedstaaten des deutschen Reichs, und nicht lediglich Provinziallandtage. Gesetz vom 3. Oktober 1861 § 2.

Weiter als die Ausnahmestellung der Mitglieder des Reichsrathes und der österreichischen Landtage geht die Immunität, welche den Mitgliedern des ungarischen Reichstages zusteht, sie erstreckt sich auf die ganze Dauer der dreijährigen Mandatszeit, erfasst also auch innerhalb einer Legislaturperiode die Zeit von

---

[12]) Ulbrich, Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie, Marquardsen's Handbuch, Freiburg 1884 S. 12.

dem Schlusse des Reichstags bis zu seiner Wiedereröffnung; sie hat weiter, im Gegensatz zu der bisher dargestellten Immunität, die Unstatthaftigkeit jeder gerichtlichen Belangung eines Abgeordneten zum Inhalt, gleichviel auf welchem Grunde dieselbe auch beruhen mag, sofern sie mit persönlicher Detention des Abgeordneten verbunden ist [13]). Der ungarische Reichstagsabgeordnete erfreut sich hiernach während der Dauer seines Mandates einer durchaus exemten Stellung gegenüber der Rechtspflege, er kann unter dieser Voraussetzung weder civil- noch strafrechtlich einer Verfolgung unterzogen, er kann weder in Straf- noch Civilsachen verhaftet werden, er geniesst somit eine Rechtsstellung, wie sie sonst eigentlich nur noch den exterritorialen Personen zu Theil wird.

Niederlande.

Nach dem die Verfassung von 1848 abändernden, jedoch für die Immunität keine Reform einführenden Gesetze von 1887 dürfen die Mitglieder der Generalstaaten wegen der von ihnen in der Versammlung gethanen Aeusserung keiner gerichtlichen Verfolgung unterzogen werden.

Nach dem Wortlaute des Verfassungsartikels ist allerdings nicht die Meinungsäusserung sondern nur die Abstimmung mit dem Privilegium der Straflosigkeit bekleidet, indessen nimmt die Auslegung auf Grund der Gesetze, über die Gemeinde- und Provinzialvertretung an, dass der Sinn weiter geht, als die Wortfassung, und folgert darum, dass die Unverantwortlichkeit der Mitglieder der Generalstaaten sich nicht minder auf ihre Abstimmung wie auf ihre Meinungsäusserung erstreckt [14]).

Eine weitere Privilegierung hat denselben weder die Verfassung noch irgend ein anderes Gesetz eingeräumt; es kann darum auch gegen sie während der Dauer der Sitzungen ein zivil- oder strafrechtliches Verfahren eingeleitet, sie können wie jeder andere Bürger verhaftet werden, und es ist der Kammer kein Recht verliehen, für die Dauer der Session in dieser oder irgend einer anderen Beziehung eine Ausnahmestellung verlangen zu

[13]) Ulbrich a. a. O. S. 158.

[14]) Hartog, Das Staatsrecht des Königreichs der Niederlande, in Marquardsen's Handbuch, Freiburg 1886 S. 31. Die Verfassungsreform von 1887 ist abgedruckt in Calisch, De Grondwet van 1887 (Greeveninge 1887).

dürfen; die Verfassung schreibt zwar in Artikel 164 vor, dass die Mitglieder der Generalstaaten wegen Amtsverbrechen nur vor dem obersten Gerichtshof der Niederlande, dem Hooge Raad, verfolgt werden können; allein diese Vorschrift kann nicht zu denjenigen gezählt werden, welche den Mitgliedern der Volksvertretung eine Immunitätsstellung gewähren, sie enthält vielmehr ein sogenanntes privilegium odiosum, da gegen die Erkenntnisse des obersten Gerichtshofs keinerlei Rechtsmittel zulässig sind, derselbe vielmehr in erster und letzter Instanz entscheidet. Die nach der frühern Gesetzgebung bestehende Ausdehnung dieses Privilegs auf alle Verbrechen, welche Abgeordnete während der Dauer ihres Mandats begingen, ist durch die Verfassung von 1848 beseitigt. Uebrigens ist die praktische Bedeutung dieses Privilegs keine sehr erhebliche, da nach dem neuen Strafgesetzbuch für das Königreich der Niederlande nur Bestechung und die Veröffentlichung geheim zu haltender Akten, Mittheilungen und Erörterungen als Amtsdelikte der Mitglieder der Generalstaaten betrachtet werden können [15]. Die Niederlande gehören hiernach zu denjenigen Staaten, in welchen die Immunität der Volksvertretung die geringste Ausdehnung sowie den geringsten Inhalt besitzt; abgesehen von der persönlichen Unverantwortlichkeit stehen die Mitglieder der Generalstaaten vollkommen unter der Herrschaft der Satzungen des gemeinen Rechts, und dieser Rechtszustand wird auch durch die neuste Verfassungsänderung mit Nichten geändert, Beweis genug, dass man keinen Grund zur Unzufriedenheit mit dem geltenden Rechte hat und kein Anlass geboten ist, dasselbe in der Richtung einer Erweiterung der Immunität abzuändern. Die Stellung, welche dieselbe nach dem niederländischen Staatsrecht besitzt, ist um so beachtenswerther, als die niederländische Verfassung unter dem Einfluss der Bewegung des Jahres 1848 entstand, als sie sich dadurch charakterisirte, dass sie den Mittelklassen einen massgebenden Einfluss auf die Gesetzgebung gestattet, als sie die den Generalstaaten zustehenden Kompetenzen im Vergleiche zu früher nicht unerheblich erweitert, also offenbar

[15]) Art. 84 und Art. 362, 363 des niederländischen St.-G.-B. vom 3. März 1881.

Ideen und Tendenzen Rechnung getragen hat, welche in andern Staaten zu einer möglichst weiten Ausdehnung der parlamentarischen Immunität führten. Wie wenig der niederländische Gesetzgeber der so sehr verbreiteten Ansicht huldigte, dass ein freies Verfassungsleben ohne weitreichende Ausnahmestellung der Deputirten nicht bestehen könne, zeigt am besten der Umstand, dass er nicht einmal ausdrücklich die unbeschränkte Redefreiheit anerkannte, sondern es der Doktrin und Praxis überliess, dieselbe aus dem Inhalt verschiedener Gesetze abzuleiten.

Haben unter den bisher betrachteten Staaten Frankreich und Ungarn die Herrschaft der Justiz zu Gunsten der Immunität der Abgeordneten am weitesten durchbrochen, so hat umgekehrt der niederländische Verfassungsstaat den Grundsatz der Gleichheit Aller vor dem Gesetze auch auf die Mitglieder der gesetzgebenden Versammlung so gut wie ohne Einschränkung und ohne Ausnahme angewendet.

Schweden.

Die schwedische Regierungsform vom 6. Juni 1809, eines der Grundgesetze, bestimmt in § 110, dass kein Reichstagsabgeordneter wegen der von ihm in seiner Eigenschaft als solcher gemachten Aeusserungen und vorgenommenen Handlungen angeklagt, oder seiner Freiheit beraubt werden kann, wenn dies nicht die Kammer durch einen ausdrücklichen Beschluss gestattet hat; ein solcher Beschluss ist nur gültig, wenn $^{5}/_{6}$ der dabei abgegebenen Stimmen sich dafür erklärt haben. Die Anklage wird alsdann bei dem ordentlichen Richter anhängig gemacht. Es ist anerkannt, dass diese Immunität den Reichstagsabgeordneten auch in dem Falle zusteht, wenn der Reichstag nicht versammelt ist. Weiter bestimmt derselbe Artikel, dass als Verrath zu betrachten und von dem Reichstag in gesetzlicher Weise zu bestrafen ist, wenn Jemand, sei es aus eignem Antriebe, sei es in Folge der Ausführung eines erhaltenen Befehls versucht, gegen den Reichstag, dessen Kammern, Komités oder gegen einen einzelnen Reichstagsabgeordneten Gewalt zu üben oder den Frieden desselben während seiner Berathungen und Entscheidungen zu stören; wird ein Reichstagsabgeordneter, während der Reichstag versammelt ist, auf der Reise zu demselben oder auf der Rückreise, wenn man weiss, dass er sich in Amtsthätigkeit befindet, wörtlich oder thätlich beleidigt, so wird diess nach Massgabe der Vorschriften über die Bestrafung von Gewaltthätigkeiten und Drohungen gegenüber königlichen Beamten bestraft, und diess gilt auch für den Fall, dass ein Reichstagsabgeordneter ausserhalb des Hauses von einem andern wörtlich oder thätlich

beleidigt wird[16]). Aus dieser Bestimmung ist ersichtlich, dass unter den Handlungen, welche als Verrath anzusehen und von dem Reichstage als solcher zu bestrafen sind, nur diejenigen verstanden werden, die den Reichstag als solchen, nicht lediglich den einzelnen Abgeordneten bedrohen. Weitere Privilegien enthält die schwedische Reichstagsordnung vom 22. Juni 1866 in § 111. Inhaltlich dieser Vorschrift kann kein Reichstagsabgeordneter, welcher eines groben, mindestens mit zweijähriger Strafarbeit bedrohten Vergehens schuldig wird, verhaftet werden, bevor der Richter nach angestellter Untersuchung einen Grund dafür findet, ausgenommen den Fall der Ergreifung auf frischer That. Sofern jedoch der Abgeordnete auf eine erhaltene Vorladung hin sich bei Gericht einfindet, kommen die allgemeinen strafprozessualen Bestimmungen zur Anwendung. In allen andern Fällen kann ein Reichstagsabgeordneter nur mit Zustimmung der Kammer, welcher er angehört, verhaftet werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Reichstag versammelt oder nicht versammelt ist.

Das schwedische Verfassungsrecht unterscheidet hiernach zwischen schweren und leichten Vergehen, die einem Abgeordneten zur Last fallen; bei ersteren ist die Ausnahmestellung der Abgeordneten nur unbedeutenden Inhaltes, während sie bei letztern das Verbot der Verhaftung ohne Zustimmung der Versammlung zum Gegenstand hat; das Verbot erstreckt sich auf die ganze Dauer des Mandates, nicht nur auf die Zeit, während welcher das Parlament versammelt ist; bei diesen Delikten darf selbst im Falle der Ergreifung auf handhafter That eine Verhaftung ohne Zustimmung der Kammer nicht erfolgen. Gegen die Einleitung einer Untersuchung, die nicht mit Verhaftung verbunden ist, findet ein Schutz nicht statt, eine Befugniss zum Eingriff in das Verfahren ist dem Reichstag nicht verliehen, so dass der in zulässiger Weise verhaftete Deputirte durch kein Votum des Hauses für die Dauer der Tagung in Freiheit gesetzt werden kann; dass unter der Freiheitsentziehung, gegen welche Abgeordnete geschützt sein sollen, nicht nur die Untersuchungshaft, sondern auch die etwa statthafte Zivilhaft verstanden wird, überhaupt jede Verhaftung, gleichviel auf welchem Grunde sie beruht, scheint aus § 111 der Reichstagsordnung hervorzugehen; nur bei der Anschuldigung eines schweren Verbrechens ist von der Zustimmung der Kammer

---

[16]) Aschehoug, Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, Freiburg 1886 S. 54.

als Erforderniss der legalen Verhaftung abgesehen worden, in allen anderen Fällen, in welchen Veranlassung zur gefänglichen Einziehung eines Abgeordneten gegeben ist, ist die Zulässigkeit derselben von der vorherigen Zustimmung des betreffenden Hauses des Reichstags abhängig. Während insoweit das schwedische Staatsrecht mit dem Staatsrecht der meisten Verfassungsstaaten im Wesentlichen übereinstimmt, weicht es, was die Regelung der persönlichen Unverantwortlichkeit des Abgeordneten betrifft, in bemerkenswerther Weise von ihm ab, indem es einerseits auch für die von ihm in Ausübung seines Berufes ausgesprochenen Meinungen und vorgenommenen Handlungen eine gerichtliche Verfolgung unter gewissen Voraussetzungen zulässt, andrerseits das Verbot der gerichtlichen Verfolgung, sofern diese Voraussetzungen nicht vorhanden sind, nicht nur auf die Aeusserungen beschränkt, welche der Abgeordnete als solcher im Reichstage thut, sondern auch auf die von ihm ausserhalb desselben aber in seiner Eigenschaft als Mitglied abgegebenen Erklärungen erstreckt. Dass die Verfassung die in den Gesetzen anderer Staaten befindliche Beschränkung der Straflosigkeit auf die innerhalb des Parlamentes berufsmässig gethanen Aeusserung nicht aufnehmen wollte, geht vor Allem aus der Bestimmung hervor, dass das Privileg der Unverantwortlichkeit nicht nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Reichstag versammelt ist, sondern auch in dem Falle, wenn diese Voraussetzung nicht zutrifft. Der seinen Wählern über seine Thätigkeit Bericht erstattende Abgeordnete wird hiernach unbedenklich die Immunität des § 111 für sich anrufen dürfen. Diese Ausdehnung der persönlichen Unverantwortlichkeit ist so erheblicher Natur, dass sie die Beschränkung der Exemtion vom Gerichtszwang, welche das schwedische Staatsrecht im Vergleiche mit andern Staatsrechten enthält, wohl aufwiegen dürfte, und es bedarf wohl keiner weitläufigen Ausführung, dass eine solche Erweiterung der Ausnahmestellung als hochbedenklich bezeichnet werden muss, ganz besonders in einem Lande, in welchem das Parlament Neigung zeigt, sich ausserhalb des Rahmens seiner Kompetenzen liegende Befugnisse anzumassen und in die Praerogative der Königlichen Gewalt überzugreifen.

Norwegen.

Nach dem Norwegischen Grundgesetz vom 4. November 1814 § 66 können die Mitglieder des Storthing weder während ihres Aufenthaltes an demselben noch auf der Hin- und Rückreise verhaftet werden, ausgenommen den Fall der Ergreifung auf frischer That. Ausserhalb des Storthing können sie wegen ihrer daselbst geäusserten Meinungen nicht zur Verantwortung gezogen werden, innerhalb desselben ist dies jedoch statthaft und zwar geschieht die Zurverantwortungziehung entweder im Wege der disciplinarischen Ahndung oder nach Massgabe des Verantwortlichkeitsgesetzes § 12 und § 13 im Wege des Verfahrens vor dem Reichsgericht [17]. Nach diesen Bestimmungen können die Mitglieder des Storthing, wenn sie die Ehrerbietung, die man dem König schuldig ist, oder die Achtung gegen fremde Mächte verletzen, oder vorsätzlich unrichtige Angaben machen, durch das Odelsding vor dem Reichsgericht, welches aus den Mitgliedern des Lagthing und des obersten Gerichtshofs besteht, angeklagt werden, ein Fall, der übrigens bisher noch nicht eintrat [18]. Begehen die Mitglieder des Storthing strafbare Handlungen nicht in ihrer Eigenschaft als Storthingsmänner, so können sie dieserhalb verfolgt und angeklagt werden, ohne dass es der Genehmigung des Storthing bedarf.

Hiernach ist die Immunität der Volksvertretung in Norwegen viel beschränkter als in Schweden, trotzdem die norwegische Verfassung dem Parlament eine weitere Machtstellung einräumt, als die schwedische. Zunächst ist die persönliche Unverantwortlichkeit der Storthingsmänner nicht dieselbe, wie die der schwedischen Reichstagsabgeordneten; wenn auch für die im Storthing gethanen Aeusserungen und, wiewohl diess nicht ausdrücklich gesagt ist, für die Abstimmungen, im Allgemeinen die Straflosigkeit anerkannt ist, und wenn auch die Möglichkeit einer Verfolgung wegen gewisser Aeusserungen nicht viel zu bedeuten hat, so bildet doch schon die Thatsache, dass eine Aeusserung im Parlamente einer gerichtlichen Verfolgung unterstellt werden kann, eine bedeutsame Abweichung von der sonst fast allgemein anerkannten Unstatthaftigkeit der strafrechtlichen Verfolgung einer im Parlamente geäusserten Meinung. Sodann ist auch die Exemtion von dem Gerichtszwang eine wesentlich andere als anderwärts. Von der Befugniss des Parlaments, den Lauf der Justiz zu hemmen, ist keine Rede, aber auch die strafgerichtliche Verfolgung eines

[17]) Aschehoug a. a. O. S. 139.

[18]) Aschehoug a. a. O. S. 201.

Storthingsmannes ist ohne Weiteres gestattet, sofern sie nur nicht mit der Freiheitsberaubung desselben verknüpft ist, endlich ist das Verbot der Verhaftung ganz erheblich in seiner praktischen Bedeutung dadurch eingeschränkt worden, dass nicht das Storthingsmitglied schlechthin durch es geschützt wird, sondern nur dasjenige Mitglied, welches sich am Sitzungsort der Versammlung, auf der Hin- und Rückreise zu- und von derselben befindet. Es wurde schon oben gelegentlich der Besprechung der Immunität nach dem Staatsrecht der deutschen Bundesstaaten hervorgehoben, dass diese Einschränkung eine sachgemässe und begründete ist, indem kein Grund vorliegt, den Abgeordneten, welcher es nicht für nothwendig hält, an der Thätigkeit der Volksvertretung Theil zu nehmen, mit den Immunitäten derselben zu bewidmen; die norwegische Verfassung hat mit grossem Rechte diesen Gedanken Rechnung getragen. Im Uebrigen ist die Art und Weise, in welcher das norwegische Staatsrecht die Privilegienstellung der Storthingsmitglieder geregelt hat, geeignet, die im Verlaufe der bisherigen Darstellung schon wiederholt gemachte Beobachtung zu bestätigen, dass diejenigen Verfassungen, welche dem Parlamente die bedeutendste Machtstellung einräumen, nicht auch diejenigen sind, in welchen sich die Mitglieder desselben der weitgehendsten Privilegien auf dem Gebiete des Strafrechts und des Strafprozesses erfreuen. Gerade das norwegische Staatsrecht und die Verfassungsgeschichte Norwegens bietet einen deutlichen Beweis dafür, dass die so lange mit dem Ansehen eines Glaubenssatzes umgebene Meinung, ein Parlament könne ohne die weitgehende Immunität seiner Mitglieder die ihm verfassungsmässig zustehenden Funktionen nicht erfüllen, weil es sich nicht der hierzu nothwendigen Freiheit erfreue, keineswegs schlechthin richtig ist. Die Immunität des norwegischen Storthing hat keinen grossen Inhalt; gegenüber der Privilegienstellung, welche den Senatoren und Deputirten Frankreichs und den ungarischen Reichstagsabgeordneten zusteht, ist sie eigentlich bedeutungslos, und trotzdem weiss das Storthing, wie die Geschichte des norwegischen Verfassungskonfliktes in den letzten Jahren mit genügender Deutlichkeit gezeigt hat, seinen Willen durchzusetzen

und seine Stellung zu behaupten, ja es weiss sogar trotz der ihm fehlenden Privilegien der Volksvertretung anderer Länder seine Kompetenzen nicht nur ungeschmälert zu erhalten, sondern sie auch auf Kosten anderer Faktoren des Staatslebens zu erweitern und auszudehnen, worauf jedoch hier nicht weiter eingegangen werden kann.

England.

In dem Vaterlande des Parlamentarismus, in dem Lande, dessen Recht für die Regelung der Stellung der Volksvertretung in den übrigen Ländern vorbildlich war, steht den Mitgliedern des Parlamentes keineswegs eine so weitreichende Ausnahmestellung in strafrechtlicher und strafprozessualer Hinsicht zu, wie in dem zuletzt genannten Lande[19]). Die persönliche Unverantwortlichkeit der Mitglieder des Parlamentes ist seit der Deklaration der Rechte von 1689 ein für allemal anerkannt, nachdem sie vor dieser Zeit, namentlich unter der Herrschaft der Stuarts, nicht selten in grösserem Masse den Gegenstand eines Angriffes oder einer Antastung seitens der Regierung gebildet hatte, wiewohl der durch die Deklaration bestätigte Grundsatz schon seit langer Zeit gewohnheitsrechtlich feststand und das in ihm enthaltene Privileg des Parlaments als dasjenige allgemein betrachtet wurde, dessen Existenz eigentlich von keiner Seite in Zweifel gezogen werden durfte[20]). Inhaltlich des berühmten Artikels 9 der Deklaration darf die Freiheit der Rede und Debatten im Parlament nicht unter Anklage oder in Frage gestellt werden bei irgend einer Behörde ausser dem Parlament[21]). Die Parlamentsmitglieder ge-

---

[19]) Fischel, Verfassung Englands S. 417, 418. Gneist, Rede im Reichstag am 16. Dez. 1874. Stenogr. Berichte. 2. Leg.-Periode, 2. Session 1874/75, S. 751.

[20]) Vergl. Gneist, Verfassungsgeschichte S. 484 und 598.

[21]) That the freedom of speech and debates or procedings ought not to be impeached or questioned in any court or place out of parliament. Fischel a. a. S. 417 übersetzt dies: „Dass die Freiheit der Rede und der Debatten, sowie aller Vorgänge im Parlament in keinem Gerichtshof oder sonstwo ausserhalb des Parlaments behindert oder in Frage gestellt werden soll". Oppenheim in seiner Uebersetzung des Buches von Thomas Eskine May, Das englische Parlament und sein Verfahren S. 98, übersetzt, „dass die Freiheit

niessen hiernach die vollste Redefreiheit, sie unterstehen keinerlei Verantwortlichkeit für den Inhalt ihrer Meinungsäusserungen ausserhalb des Hauses, für ihre Abstimmung sind sie jeder Kognition überhaupt enthoben. Die Beschränkung der Unverantwortlichkeit lediglich auf die Aeusserungen, welche das Parlamentsmitglied in seiner Eigenschaft als solches gethan hat, ist dem englischen Rechte nicht bekannt. Der ganze Inhalt der Vorgänge im Parlament, der Verhandlungen, Reden, Abstimmungen, vereinzelter Aeusserungen, Privatgespräche unter Abgeordneten soll jeder Kognition ausserhalb des Hauses entzogen sein, und jede Anklage und jede Untersuchung, welche gegen ein Mitglied auf Grund seiner Thätigkeit im Parlament gerichtet wird, mag dieselbe auch den Thatbestand eines Vergehens enthalten, ist ein Bruch der Parlamentsprivilegien und kann von jedem Hause als solcher bestraft werden. Die englische Verfassungsgeschichte ist nicht arm an Beispielen dafür, dass das Parlament mit Eifersucht die Beachtung dieser Immunität seitens der Behörden und Privaten überwachte, und man kann auf Grund derselben wohl die Behauptung aufstellen, dass die Auslegung, welche das Parlament dem Privileg der persönlichen Unverantwortlichkeit gegeben hat, dazu dient, dasselbe über den Wortlaut hinauszudehnen[22]). Es dürfte darum auch anzunehmen sein, wiewohl eine Entscheidung des Parlaments nicht vorhanden zu sein scheint, dass die Vernehmung eines Parlamentsmitgliedes als Zeuge über den Inhalt

der Rede, der Diskussion, der Verhandlung in dem Parlament von keinem Gerichtshof und nirgends ausserhalb des Parlaments Gegenstand der Anklage oder Untersuchung sein darf"; die im Texte angegebene Uebersetzung ist Gneist, Englische Verfassungsgeschichte S. 615, entlehnt und scheint dem Sinn des Verfassungsartikels am meisten gerecht zu werden. Ob man procedings mit Vorgänge oder Verhandlungen übersetzt, ist in praktischer Beziehung nicht sehr bedeutungsvoll; dagegen ist es sehr wesentlich, wie man den Ausdruck question wiedergibt. Wenn man hierunter ein „untersuchen" im Sinne des Strafprocessrechtes verstehen will, so schränkt man den Art. 9 in unstatthafter Weise ein; question hat einen viel weiteren Inhalt als unser „untersuchen", und die einzig richtige Uebersetzung ist die von Gneist und Fischel gegebene mit „in Frage stellen".

[22]) Eine grosse Anzahl von Fällen, in welchen das Parlament die Unverantwortlichkeit seiner Mitglieder geschützt hat, ist bei May a. a. O. S. 99 u. fg. angeführt.

seiner im Parlament gemachten Aussagen mit der Deklaration der Rechte nicht verträglich ist; denn wenn auch die englische Rechtssprache mit dem Ausdruck question den Begriff eines gegen eine bestimmte Person gerichteten Verfahrens verbindet, so versteht sie doch andererseits nicht nur diess, sondern auch die Anstellung von Nachforschungen und Erhebungen hierunter, welche sich nicht gegen eine bestimmte Person richten. Die Unverantwortlichkeit deckt, wie bereits bemerkt, auch die Fälle, in welchen die Aeusserungen der Mitglieder den Charakter der schwersten Verbrechen an sich tragen; auch die Beleidigungen des Herrschers sind hiervon nicht ausgenommen, jedoch übt in Ansehung ihrer das Parlament eine Strafgewalt, nicht etwa nur eine Disciplinargewalt aus. Es ist feststehender Grundsatz, dass das Hineinziehen des Namens des Königs in die Debatten des Parlaments ein grosses Verbrechen und Vergehen enthält, nach der Terminologie des englischen Strafrechts, crime and misdemeanour, welches geeignet ist, die Ehre des Königs zu schädigen und die Grundlagen des Parlaments, ja die Grundlagen der ganzen Verfassung zu erschüttern [23]), und seitdem das Parlament am 14. Dezember 1717 den Anhänger der Stuarts, Schippen, für die Dauer der ganzen Session in den Tower geschickt hat, ist es unbestreitbar, dass die Verletzung der Person des Königs unbeschadet der bestehenden Unverantwortlichkeit als strafbare Handlung betrachtet und auch als solche bestraft wird. Dass es sich hierbei nicht um eine disciplinäre Ahndung, eine Ordnungsmassregel des Hauses handelt, sondern um eine reelle Strafe, beweist die für längere Zeit ausgesprochene Freiheitsentziehung, zu deren Anwendung das Parlament vermöge der ihm ebenso wie dem amerikanischen Kongress zustehenden allgemeinen Strafbefugniss berechtigt ist. Die Strafe trifft das schuldige Parlamentsmitglied in diesem Falle wegen Verachtung der Parlamentsprivilegien, entstammt also der Strafgewalt, welche dem Parlament gegenüber allen Personen ohne Unterschied ihrer Stellung zusteht.

Die Unverantwortlichkeit bezieht sich nur auf das gesprochene Wort, nicht auch auf das durch den Druck veröffentlichte. Das

[23]) Fischel a. a. O. S. 422.

Parlamentsmitglied, welches seine Rede veröffentlicht, ist für den Inhalt derselben ebenso verantwortlich wie jede übrige Person und kann dafür gerichtlich verfolgt und bestraft werden, ohne dass ein Privilegienbruch vorläge; dies hängt damit zusammen, dass auch wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen des Parlaments nicht straffrei sind, sondern der gleichen Beurtheilung wie andere Druckschriften unterliegen; die Veröffentlichung von Parlamentsberichten ist an und für sich ja überhaupt untersagt, und wenn auch in den letzten Jahrzehnten eine Verfolgung der Zeitungen wegen Veröffentlichung der Berichte nicht mehr oder doch nur ganz ausnahmsweise stattgefunden hat, so ist doch durch die laxere Praxis das Verbot an sich nicht berührt worden und besteht heute noch ebenso, wie zu den Zeiten Pitts und Burkes. Dagegen erstreckt sich die Unverantwortlichkeit des Art. 9 auf die im Auftrage des Parlaments erfolgten Veröffentlichungen, und es wird als Privilegienbruch betrachtet, wenn derjenige, welcher auf Befehl des Parlamentes Berichte oder Verhandlungen desselben durch den Druck veröffentlicht hat, wegen des Inhaltes der Veröffentlichung verfolgt oder gar verurtheilt werden sollte. Aus Anlass des bekannten Falles Hansard, welcher zu einem Konflikt zwischen dem Unterhaus und der Queens Bench führte, wurde durch das Gesetz 3 und 4. Vict. c. 9. die Unverantwortlichkeit des Druckers, welcher auf Befehl des Parlamentes Drucksachen anfertigt, ausdrücklich anerkannt [24]).

Weitere Privilegien geniessen die Gemeinen und Lords bezüglich der Verhaftung während der Session. Kein Mitglied des Parlaments kann ohne Zustimmung des Hauses, dem es angehört, verhaftet werden, es sei denn wegen groben Verbrechens bei der Betreffung in flagranti; hat die Verhaftung eines Mitglieds wegen eines Kriminalverbrechens, nach der Terminologie des englischen Strafrechts indictable offence, stattgefunden, so muss dem Sprecher des Hauses, dem dasselbe angehört, sofort Mittheilung davon gemacht werden und das Haus beschliesst alsdann, ob es die Verhaftung fortdauern lassen oder sie unterbrechen will. Unter den indictable offences versteht das englische Strafrecht diejenigen

[24]) FISCHEL a. a. O. 408—410.

strafbaren Handlungen, welche nach erfolgtem Anklagebeschluss vor einer Jury verhandelt werden müssen, im Gegensatz zu den offences punishable upon summary conviction, d. h. den im summarischen Verfahren abgeurtheilten Delikten. Für die Eintheilung ist im Allgemeinen die Schwere der Strafthat massgebend, jedoch können auch an und für sich zu den indictable offences gehörige Delikte summarisch abgeurtheilt werden mit Rücksicht auf besondere Umstände, wie die Jugend des Angeklagten, sein reumüthiges Geständniss u. dgl. So lange das Parlament nicht die Freilassung des Verhafteten begehrt, ist dieselbe durchaus rechtsgültig, und eine Festnahme des während dieser Zeit aus der Haft Entsprungenen ist sogar im Parlament vor der Sitzung gestattet. Hiernach findet in allen schweren Kriminalsachen eine Befreiung der Parlamentsmitglieder von der Untersuchungshaft nicht statt. Eine Befreiung von Strafhaft kennt das englische Recht überhaupt nicht, und die eben angeführte Verpflichtung der Gerichte zur Mittheilung der Verhaftung an den Sprecher des Hauses ist demgemäss auf die Verhaftung behufs Strafverbüssung nicht zu beziehen. Hiernach konnte Gneist am 16. Dezember 1874 im deutschen Reichstage mit Recht den bekannten Ausspruch thun, dass in England nie die Rede gewesen von Freiheit der Untersuchungshaft in eigentlichen Kriminalsachen, nie von einer Freiheit gegen förmlichen Anklagebeschluss, und er konnte weiter mit Recht behaupten, dass in England kein Mensch an den Schutz des Parlamentsmitglieds gegen rechtskräftig erkannte Strafen gedacht habe[25]). Ob eine Verhaftung eines Parlamentsmitglieds ohne Zustimmung seines Hauses wegen Missachtung der Autorität des Gerichtshofs stattfinden kann, comtempt of the court, ist bestritten[26]). Die Parlamentsgeschichte bietet Beispiele dafür, dass

[25]) Stenogr. Ber. a. a. O. S. 751.

[26]) Comtempt of the court ist der Ungehorsam gegen die Befehle eines Reichsgerichtes, verübt seitens der Friedens- und Polizeirichter, seitens der unteren Gerichtshöfe, seitens aller untergeordneten Beamten, sowie schliesslich seitens aller Privatpersonen. Der comtempt of the court begründet eine willkürliche Strafgewalt in der Hand des Gerichtshofes, welcher Geld- und Freiheitsstrafen zur Bestrafung des Ungehorsams verhängen kann. Als comtempt of the court werden insbesondere betrachtet Verletzung und Ueber-

das Unterhaus die Frage bejaht und verneint hat; die letztere Ansicht dürfte wohl die richtigere sein und dem Inhalt des soeben charakterisirten Privilegienrechtes in höherem Grade entsprechen, als die erstere. Die Freiheit von Untersuchungshaft erstreckt sich auf die Dauer der Parlamentssession und 40 Tage vor Eröffnung und 40 Tage nach Schluss derselben.

Die im Vorstehenden erwähnten Privilegien stehen den Mitgliedern der beiden Häuser des Parlaments gleichmässig zu; ein Unterschied zwischen Ober- und Unterhaus besteht dagegen bezüglich der Exemtion von der Civilhaft; die Mitglieder des Oberhauses sind der Schuldhaft überhaupt nicht unterworfen, auch nicht nach dem Schluss der Session, der sogenannten Prorogation, während die commoners von dem Schuldarrest nur während der Session, sowie 40 Tage vor und nach derselben befreit sind; in Bankerottsachen können hiergegen weder die Gemeinen noch die Lords verhaftet werden [27]. Weitere Befreiungen von dem Gerichts- und Polizeizwang finden nicht statt, vielmehr unterstehen dieselben in jeden anderen Beziehungen den allerdings sehr weitgehenden und im Vergleiche zu den Bestimmungen der kontinentalen Gesetzgebungen den höchsten Schutz gegen willkürliche Freiheitsentziehung bedeutenden Bestimmungen des common law. über den Schutz der persönlichen Freiheit [28]. Die Privilegirung der Parlamentsmitglieder in Ansehung einer straf- oder civilgerichtlichen Verfolgung ist hiernach bei Weitem nicht so bedeutend, wie die öffentliche Meinung, unterstützt durch ungenaue Angaben in der periodischen

---

tretung der obergerichtlichen Weisungen, die Handhabung einer ungerechten oder säumigen Rechtspflege seitens der Friedensrichter, die Verletzung der den Sheriffs, Advokaten, Exekutoren u. dgl. obliegenden Pflichten, das Ausbleiben und der Ungehorsam der Zeugen und Geschworenen, die Weigerung des zur Vornahme einer Handlung Verurtheilten, dem Urtheilsspruch nachzukommen u. s. w. Der höchste Gerichtshof, der supreme court, hat die Befugniss, von dieser Strafgewalt auch gegen die höchsten Staatsbeamten Gebrauch zu machen. Da das Parlament früher mit den Funktionen des Gerichtshofs bekleidet war, so konnte es auch wegen comtempt of the court strafen, und diese Gewalt ist ihm auch nach Beseitigung seiner Stellung als Gerichtshof geblieben. FISCHEL a. a. O. S. 412 und 197—199.

[27]) FISCHEL a. a. O. S. 418.

[28]) FULD, Der Schutz der persönlichen Freiheit nach englischem, französischem und deutschem Recht, Archiv für Strafrecht Bd. 32 S. 34—52.

Presse sowie in den Parlamenten, vielfach glaubt. Von der Unstatthaftigkeit einer nicht mit Freiheitsentziehung verbundenen strafgerichtlichen Verfolgung weiss das englische Recht nichts, ebensowenig ist ihm etwas von einer Befugniss des Parlaments bekannt, die Einstellung einer Verhaftung für die Dauer der Session verlangen zu können; von der Nothwendigkeit, vor der Verhaftung des eines schweren Deliktes angeschuldigten Mitglieds die Genehmigung des betreffenden Hauses des Parlaments einzuholen, ist nach englischem Rechte keine Rede, und mit keinem Wort hat es daran gedacht, die Mitglieder der Vollstreckung eines in Rechtskraft übergegangenen, auf Freiheitsentziehung lautenden Urtheils zu entziehen. Man braucht nicht auf die Immunität der Senatoren und Deputirten Frankreichs aufmerksam zu machen, um zu dem Schluss zu kommen, dass das Land, in welchem das Parlament Alles machen kann, mit Ausnahme der Verwandlung eines Mannes in eine Frau und umgekehrt, die Mitglieder desselben verhältnissmässig nur innerhalb enger Grenzen den Satzungen des gemeinen Strafrechts und Strafprozessrechts entzogen hat, sondern schon gegenüber den Bestimmungen der Reichsverfassung und der preussischen Verfassung ergiebt sich derselbe mit Nothwendigkeit. Die Mitglieder des deutschen Reichstags erfreuen sich zur Zeit, darüber kann kein Zweifel sein, einer viel weitergehenden Ausnahmestellung gegenüber einer straf- oder civilrechtlichen Verfolgung, als die Mitglieder des englischen Parlaments; also auch hier zeigt sich wieder, dass die gesetzgebende Versammlung in einem Staate mit bedeutender Machtvollkommenheit bekleidet sein kann, ohne dass zu Gunsten ihrer Mitglieder der Lauf der Justiz gehemmt, ohne dass es für nothwendig erachtet wird, bedeutende Eingriffe in die Rechtspflege zu gestatten. In England hat man noch keine Klage darüber hören können, dass die Immunität eine ungenügende sei, dass sie die freie Bewegung des Parlaments nicht verbürge und seinen Mitgliedern keinen ausreichenden Schutz gegen willkürliche Freiheitsberaubung und Hinderung an der Erfüllung ihrer Funktionen biete, im Gegentheil, bedeutende Denker auf dem Gebiete der Politik und des Staatsrechtes haben die bestehende Privilegirung schon als

bedenklich bezeichnet, insbesondere um desswillen, weil das Parlament allein und autonom über seine Privilegien entscheidet, somit in eigener Sache zu Gericht sitzt[29]), Beweis genug, dass man auch nicht entfernt der Ansicht ist, dieselbe nach dem Vorbild anderer Länder und anderer Verfassungen vermehren und verstärken zu sollen.

Belgien.

Nach der Verfassung für das Königreich Belgien von 1831 Art. 31 ist den Mitgliedern beider Kammern die Unverantwortlichkeit für alle in Ausübung ihres Berufes gethanen Aeusserungen und Abstimmungen zugesichert, keines ihrer Mitglieder kann wegen derselben verfolgt oder zum Gegenstand einer Untersuchung gemacht werden.

Die Praxis sieht in dem Inhalt dieses Artikels die Anerkennung der Unverletzlichkeit der Kammermitglieder in Ansehung ihrer parlamentarischen Funktionen und hat den Artikel dahin aufgefasst, dass diese zu keinerlei Verantwortlichkeit, gleichviel, welchen Inhalt dieselben haben, Anlass geben können[30]); es entspricht dieser Ansicht, wenn man seitens der belgischen Deputirtenkammer es für eine Verletzung der Verfassung erklärt hat, einen Abgeordneten über die von ihm in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserungen zeugeneidlich zu vernehmen. Die Uebereinstimmung, welche bezüglich der persönlichen Unverantwortlichkeit der Abgeordneten zwischen dem belgischen und preussischen Recht hiernach besteht, findet sich auch in Ansehung der Befreiung der Abgeordneten von gerichtlicher Verfolgung und Freiheitsentziehung. Mit Ausnahme des Falles der Ergreifung in flagranti kann auch in Belgien kein Mitglied der Kammern wegen einer strafbaren Handlung während der Dauer der Session einer Untersuchung unterzogen oder verhaftet werden, und jeder Kammer ist die Befugniss eingeräumt, für dieselbe Zeit die Einstellung des Verfahrens, sowie die Unterbrechung der Haft verlangen zu dürfen. Aus Anlass der Verhaftung des Abgeordneten Vander-

---

[29]) Fischel a. a. O. S. 405, 406.

[30]) Thiemus, Traité du droit public III S. 105. Cet article assure une inviolabilité légale à la personne de chaque membre des chambres du chef de sa conduite parlamentaire, c'est à dire, que ses actes ne peuvent pas devenir la matière d'une poursuite judiciaire. Les fonctions ne donnent lieu à aucune responsabilité.

smissen wegen Ermordung seiner Frau entschied die Kammer der Deputirten am 14. und 29. April 1886, dass bei der Ergreifung auf frischer That nicht nur die einstweilige Verhaftung eines Abgeordneten ohne die Zustimmung der Kammer gestattet sei, sondern auch die Einleitung einer strafgerichtlichen Verfolgung gegen ihn, und diese Ansicht wurde von dem belgischen Kassationshof durch Urtheil vom 2. August 1886 für richtig anerkannt, indem der Hof die auf diesen Punkt gestützte Kassation des verurtheilten Abgeordneten als unbegründet zurückwies. Weiteres Eingehen auf die Einzelheiten der Immunität der belgischen Kammermitglieder ist um desswillen überflüssig, weil die angeführten Bestimmungen des belgischen Verfassungsrechts das Vorbild für die oben besprochenen Vorschriften der preussischen Verfassung bildeten und demgemäss die Ausnahmestellung der Abgeordneten in beiden Ländern im Wesentlichen dieselbe ist, kleinere und minder wichtige Unterschiede aber bei einer rechtsvergleichenden Darstellung nicht zu berücksichtigen sind. —

Werfen wir nunmehr einen Rückblick auf die Verfassungen, deren auf die Immunität bezügliche Bestimmungen in den vorausgehenden Erörterungen besprochen wurden, so lässt sich nicht verkennen, dass im Allgemeinen diejenigen Staaten, in welchen die Stellung und der Einfluss der gesetzgebenden Versammlungen am bedeutendsten ist, ihren Mitgliedern keine weitreichende Ausnahmestellung verleihen, sondern sie mit Vorliebe unter die Satzungen des gemeinen Rechts stellen; eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet unter den grösseren Staaten eigentlich nur Frankreich, welches durch die Verfassung von 1875 den Mitgliedern der Kammern eine Privilegienstellung eingeräumt hat, die sich fast nirgends in gleichem Umfange wiederfindet, trotzdem die Machtstellung der Volksvertretung unter der dritten Republik eine so ausserordentlich bedeutende ist. Es ergiebt sich weiter aus dem Rückblick, dass man in neuerer Zeit der Ausnahmestellung der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen nicht mehr so sympathisch gegenübersteht wie früher, wo man in derselben einen Grundpfeiler des konstitutionellen Staatslebens erblickte, wo man aus Furcht vor willkürlichen Verfolgungen der Volksvertretung

es für unbedingt geboten erachtete, dieselbe mit einem Wall von Privilegien zu umgeben, durch die eine Hinderung an der Ausübung ihres Berufes unmöglich gemacht würde. Den Ausgangspunkt unserer Darstellung bildete das deutsche Reichsrecht und zu ihm führt uns auch der Rückblick wieder zurück; das deutsche Reich gehört zu denjenigen Staaten, welche den Abgeordneten in Ansehung der gerichtlichen Verfolgung, in Ansehung der Freiheitsentziehung auf Grund richterlichen Befehls, sehr weitreichende Vorrechte gewähren, es hat den Mitgliedern des deutschen Reichstags eine Immunität eingeräumt, die weit über diejenige hinausgeht, welche England den Gemeinen und Lords, welche die nordamerikanische Union den Senatoren und Repräsentanten zusichert, und nur ganz wenige Staaten haben es für nothwendig gefunden, noch über dieses Mass von Vorrechten hinauszugehen. Hieraus ergiebt sich klar und deutlich die Grundlosigkeit der oft wiederholten und sehr beliebten Behauptung, dass die Bestimmungen des Reichsstaatsrechts zum Schutze der Abgeordneten so sehr hinter den Vorschriften anderer Gesetzgebungen zurückblieben. Gerade das Gegentheil ist richtig, und wenn man in Betracht zieht, dass die persönliche Unverantwortlichkeit der Mitglieder des englischen Parlaments und des amerikanischen Kongresses in der Disciplinar- und Strafgerichtsgewalt der betreffenden Versammlung ihr Korrelat findet, wenn man bedenkt, dass die starke Disciplinargewalt der französischen Kammern die Ergänzung der Immunität bildet, während es in Deutschland in Ermanglung einer starken und kräftigen Disciplinarbefugniss des Reichstags an einem Ersatz gänzlich fehlt, so kann man nicht darüber im Zweifel sein, dass kein Vorwurf grundloser sein kann, wie dieser.

Die Richtung unserer Zeit ist dem Parlamentsprivileg ebensowenig günstig, wie irgend einem anderen Vorrecht; der Grundsatz der Rechtsgleichheit verträgt sich mit der Ausnahmestellung der Abgeordneten gegenüber einer gerichtlichen Verfolgung ebensowenig, wie mit der Ausnahmestellung der Reichsunmittelbaren auf strafrechtlichem Gebiete, und es darf darum wohl als im höchsten Grade wahrscheinlich bezeichnet werden, dass eine Erweiterung jener nicht mehr stattfinden wird. Die bisherige Verfassungsgeschichte des

deutschen Reichs hat zur Genüge gezeigt, dass es einer solchen mit Nichten bedarf, um dem Reichstag die Möglichkeit zu bieten, seine Aufgaben in vollster Freiheit erfüllen zu können, und es kann kein vor einer unbefangenen Kritik bestehender Grund angeführt werden, um die Ausdehnung der Immunität etwa in der Richtung, dass auch die Strafhaft von dem Verbot der Verhaftung ergriffen würde, zu rechtfertigen. Mit vollem Recht hat seinerzeit der Bundesrath auf den Beschluss des Reichstags vom 16. Dezember 1874, der eine dahingehende Deklaration bezw. Abänderung der Verfassung beantragte, beschlossen, „dass ein Bedürfniss zur Abänderung der Verfassungsbestimmung dahin, dass auch die Strafvollstreckung einer im Strafverfahren rechtskräftig erkannten Haft von der Zustimmung des Reichstages abhängig sein solle, nicht anerkannt werden kann“ [31]), und dieser Beschluss entspricht auch heute der Sachlage noch vollkommen.

In seiner Erörterung des Privilegs der Straflosigkeit der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen sagt Binding, dass dasselbe dem Fluch, der jedem Privileg so leicht anhafte, eifersüchtig bis zur Ungerechtigkeit gegen Dritte gewahrt zu werden, nicht entgangen sei [32]); wenn auch dieses Urtheil des den Parlamentsprivilegien überhaupt feindlich gegenüberstehenden Gelehrten unzweifelhaft zu hart ist, wenigstens soweit es sich auf den deutschen Reichstag bezieht, so ist doch in ihm in zutreffender Weise auf die Gefahr aufmerksam gemacht, die mit der Konstituirung einer Privilegirung der Abgeordneten verbunden ist. Die Geschichte des englischen Parlaments bietet Beispiele in Menge, auf welche der Binding'sche Ausspruch buchstäblich Anwendung erleidet, nicht nur bezüglich der Unverantwortlichkeit, sondern auch bezüglich der übrigen Immunitäten; auch in anderen Staaten, in erster Linie in Frankreich, fehlt es nicht an solchen Beispielen, und es ist nicht zu verkennen, dass sie das Rechtsgefühl und den Anspruch auf Rechtsschutz, welcher jedem Bürger gegenüber dem Staat zusteht, in nachtheiliger Weise verletzen und kränken. Mit Rücksicht auf die, wie zuzugeben ist, schwer vermeidliche Gefahr einer un-

[31]) Annalen des deutschen Reichs 1876 S. 82.
[32]) a. a. O. S. 679. Anm. 19.

gerechten Handhabung der Vorrechte sollte eine Privilegirung der Abgeordneten nur unter Berücksichtigung des Anspruchs der Unterthanen auf Schutz ihrer Ehre, nur unter sorgfältiger Bewahrung der Rechtspflege vor dem Eingriff einer politischen Körperschaft stattfinden. Dass zahlreiche Gesetzgebungen bei Regelung der Immunität diesen Gesichtspunkten nicht in ausreichendem Masse oder überhaupt nicht Rechnung trugen, hat die vorausgehende Darstellung wohl zur Genüge ergeben.

Aufsätze.

Der Begriff der „Selbstverwaltung" im Rechtssinne.

Von

Ernst Neukamp,

Amtsrichter in Bochum.

(Schluss.)

IV.

Es erübrigt nun nur noch zu prüfen, inwieweit die neuere Gesetzgebung in Deutschland und speciell in Preussen den Gneist-schen Reformgedanken Eingang verschafft hat, um daran anknüpfend die juristische Bedeutung und den Begriff der Selbstverwaltung zu entwickeln.

1. Die in den Städten und Landgemeinden bereits vorhandene Selbstverwaltung der „eigenen" Angelegenheiten dieser Verbände (sog. wirthschaftliche Selbstverwaltung) wurde durch die ausdrücklichen Vorschriften des § 2 der Kr.-O. vom 13. Dezember 1872 (G.-S. S. 661) und des § 1 der Pr.-O. vom 29. Juni 1875 (G.-S. S. 335) — zunächst für die 6 alten östlichen Provinzen Preussens — auch auf die Kreise und Provinzen ausgedehnt, indem bestimmt wurde, dass jeder Kreis (jede Provinz) einen mit den Rechten einer Korporation ausgestatteten Kommunalverband zur Selbstverwaltung seiner Angelegenheiten bilde.

2. Die ersten Anfänge eines Verwaltungsstreitverfahrens finden sich, soweit es sich um das Reich (bezw. den damaligen Nord-

deutschen Bund) handelt, in den §§ 20—22 der Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869 (B.-G.-Bl. S. 245). Ferner hat das B.-G. vom 6. Juni 1870 (B.-G.-Bl. S. 360) über den Unterstützungswohnsitz in den §§ 38—52 und in Anknüpfung daran das Preuss. Ausf.-Ges. vom 8. März 1871 (G.-S. S. 130), in den §§ 40—63 für Streitigkeiten in Armensachen eine Verwaltungsrechtsprechung durch im Sinne der Gneist'schen Vorschläge collegialisch formirte Behörden eingeführt.

3. In Preussen sind die Gneist'schen Ideen über obrigkeitliche Selbstverwaltung zunächst durch die Kreisordnung für die östlichen Provinzen vom 13. Dezember 1872, sodann durch eine Reihe zu deren Weiterbildung erlassener umfassender Verwaltungsreformgesetze verwirklicht[1]).

Soweit der Inhalt dieser Gesetze, deren Aufzählung es nicht bedarf, hier interessirt, ist derselbe kurz folgender:

a) Für eine Reihe von Gegenständen des Verwaltungsrechts ist eine umfassende Rechstkontrolle durch Einführung eines Verwaltungsgerichtsverfahrens geschaffen.

Verwaltungsgerichte sind die theilweise mit Laien besetzten Kreis- (Stadt-) und Bezirksausschüsse für die 1. und bezw. 2. Instanz und das ausschliesslich aus Berufsbeamten gebildete Oberverwaltungsgericht.

b) Das untere Polizeidecernat ist in den Städten entweder besonderen staatlichen Behörden (Kgl. Polizei-Präsidenten oder -Direktoren) oder, was die Regel, den städtischen Bürgermeistern,

---

[1]) Die Verwaltungsreform ist nur noch nicht in der Provinz Posen durchgeführt, doch wird durch ein jetzt in seiner Berathung abgeschlossenes Gesetz, das inzwischen während des Druckes dieser Abhandlung erschienen — nämlich das G. über die allgemeine Landesverwaltung und die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden in Posen vom 19. Mai 1889 (G.-S. S. 108) — auch in dieser Provinz die neuere Verwaltungsgesetzgebung wenigstens theilweise zur Geltung gelangen.

In Schleswig-Holstein treten die neuen Verwaltungsgesetze am 1. Juli d. J. in vollem Umfange in Kraft.

also besoldeten Berufsbeamten, bezw. einem anderen Magistratsmitglied oder dem Magistrat, bezw. dem Landrath, übertragen.

§ 62 der St.-O. vom 30. Mai 1853, 19. März 1856 und § 57 der St.-O. vom 15. Mai 1856; § 2 des Ges. vom 11. März 1850 (G.-S. S. 265); § 2 der V. vom 24. September 1867 (G.-S. S. 1529); §§ 27, 28, 30 der Kr.-O. für Hessen-Nassau vom 7. Juni 1885 (G.-S. S. 193); §§ 71, 78 der St.-O. für Hannover vom 24. Juni 1858 (Hannover'sche G.-S. S. 141); §§ 27, 28 der Kr.-O. für Hannover vom 6. Mai 1884 (G.-S. S. 181).

In den Landgemeinden der 6 östlichen Provinzen steht die Verwaltung des untersten Polizeidecernats unbesoldeten Ehrenbeamten (den Amtsvorstehern und deren Organen, den Gemeindevorstehern,) zu; in der Rheinprovinz und Westfalen soll zwar principiell das untere Polizeiorgan des platten Landes auch ein Ehrenbeamter (Ehren-Bürgermeister, -Amtmann) sein; daneben sind aber besoldete Berufsbeamte zugelassen. §§ 29, 59, bezw. 29, bezw. 28 der betr. Kr.-O.

In Hannover bildet dagegen auf dem Lande der Landrath die Ortspolizeibehörde; nur einzelne polizeiliche Befugnisse sind dem Gemeindevorsteher, bezw. Gemeindevorstand übertragen. §§ 24, 34, 35 der Hann. Kr.-O. vom 6. Mai 1884 (G.-S. S. 181). Jedoch ist die Einführung des Instituts ehrenamtlicher Amtsvorsteher als eigentlicher Organe der Ortspolizei Königlicher Verordnung vorbehalten. § 25 Kr.-O.

In Hessen-Nassau liegt die Verwaltung der Ortspolizei theils den (ehrenamtlichen) Bürgermeistern, theils dem Landrathe ob. §§ 27, 28, 30, 31 Kr.-O. für Hessen-Nassau vom 7. Juni 1885 (G.-S. S. 193).

In Schleswig-Holstein endlich wird die Polizei in den ländlichen Bezirken von dem Amtsvorsteher, in den Städten und Stadtkreisen von dem Bürgermeister, bezw. einem anderen speciell beauftragten Mitgliede des Magistrats oder (in Festungen und Städten von mehr als 10000 Einwohnern) einem besonders

ernannten königlichen Beamten verwaltet. §§ 32, 33, 51 der Kr.-O. für Schleswig-Holstein vom 26. Mai 1888 (G.-S. S. 139); § 89 des Ges. vom 14. April 1869 (G.-S. S. 589); §§ 2 und 3 der V. vom 20. September 1867 (G.-S. S. 1529).

Aus Vorstehendem ergibt sich, dass der Gneist'sche Vorschlag, das untere Polizeidecernat ausschliesslich unbesoldeten Ehrenbeamten zu übertragen, in den Städten gar keine oder fast keine und auf dem Lande nur theilweise gesetzliche Verwirklichung gefunden hat.

c) Dagegen sind eine Reihe von wichtigeren und insbesondere auch von bedeutenderen polizeilichen Angelegenheiten, dem Vorschlag Gneist's entsprechend, der Beschlussfassung der theilweise mit Laien besetzten Kreis- und Bezirks-Ausschüsse übertragen. Dies gilt namentlich von der Ertheilung gewerblicher Concessionen u. dgl.; vgl. z. B. §§ 114 ff. Z.-G.

Der Ausdruck „Selbstverwaltung" für die hier gedachten Arten der von Gneist sog. „obrigkeitlichen Selbstverwaltung" findet sich insbesondere zuerst in den §§ 74 der Kr.-O. für die östlichen Provinzen (in der Fassung des Gesetzes vom 19. März 1881 [G.-S. S. 155]); § 22 der Kr.-O. für Hannover; § 24 der Kr.-O. für Hessen-Nassau; § 30 der Kr.-O. für Westfalen; § 30 der Kr.-O. für die Rheinprovinz; § 66 der Kr.-O. für Schleswig-Holstein.

In diesen Paragraphen ist nämlich von einer Thätigkeit in „Selbstverwaltungsämtern des Kreises, des Bezirks oder der Provinz" die Rede.

Indem die Kr.-O. von Selbstverwaltungsämtern des Kreises sprechen, ist jedenfalls an die Mitgliedschaft zum Kreisausschuss gedacht[2]); als Selbstverwaltungsamt des Bezirks kann nur die Mitgliedschaft im Bezirksausschuss gemeint sein.

---

[2]) Nach Brauchitsch, Bd. 2, S. 217 A. 219, soll auch die Thätigkeit als Amtsvorsteher hierher gehören; es entspricht dies der Gneist'schen Anschauung und scheint auch allgemeine Ansicht zu sein. Vgl. Motive zur

Als Selbstverwaltungsämter der Provinz sind zu nennen die Mitgliedschaft im Provinzialrath, Provinzialausschuss und das Amt des Landesdirektors, bezw. (in Hannover) die Mitgliedschaft im Landesdirektorium.

Ferner spricht der § 26 des R.-G. vom 5. Mai 1886 (R.-G.-Bl. S. 132) von „Organen der Selbstverwaltung“ und der § 27 des Ges. erwähnt „Mitglieder von Selbstverwaltungsbehörden, welche bei der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren und derjenigen der staatlichen Aufsichtsbehörde“ in gewissen Fällen nicht mitwirken dürfen.

In Art. IV des preuss. Ges. vom 20. Mai 1887 (G.-S. S. 189) endlich sind für Preussen als diejenigen Organe, welchen nach dem cit. Reichsgesetz vom 5. Mai 1886 eine Mitwirkung bei der Verwaltung gewisser Berufsgenossenschaften übertragen werden kann, der Kreisausschuss und der Provinzialausschuss bezeichnet.

Es ergibt sich aus den vorstehend mitgetheilten Stellen einmal, dass das Gesetz die Ausdrücke „Selbstverwaltungsamt“, „Organ der Selbstverwaltung“ als technische gebraucht, und dass insbesondere das Reichsgesetz Selbstverwaltungsbehörden voraussetzt, welche sowohl als staatliche Aufsichtsbehörden, wie als Verwaltungsgerichte thätig sind.

Wir haben ferner auf Grund der Ausdrucksweise des preuss. Gesetzes eine ganze Reihe von Behörden (Kreis-, Bezirksausschuss u. s. w.) ermittelt, welche nach der Auffassung des preuss. Gesetzgebers als Selbstverwaltungsorgane zu bezeichnen sind.

Endlich hat uns die geschichtliche Entwicklung (oben III) gelehrt, was unter „Selbstverwaltung“ der Städte, Landgemeinden, Kreise, Provinzen zu verstehen.

Es gilt nun, für alle diese verschiedenartigen und mannigfachen Behörden und deren eigenartige, als Selbstverwaltung be-

Kr.-O. für die Rheinprovinz; Drucksachen des Herrenhauses 1887, No. 9, S. 54.

zeichnete Thätigkeit ein gemeinsames entscheidendes Kriterium zu finden, welches wir als den begrifflichen, juristischen Kern aller Selbstverwaltung bezeichnen können.

Dass in der Behördenorganisation das entscheidende Moment nicht zu finden ist, haben wir schon mehrfach angedeutet; namentlich kann der Gegensatz von besoldeten Berufs- und Ehrenbeamten zur Lösung der Frage nicht verwerthet werden, wie sich schon daraus ergibt, dass sowohl der Landrath, wie der Regierungspräsident, also zweifellos Berufsbeamte, Vorsitzende von Selbstverwaltungsbehörden (Kreis-, bezw. Bezirksausschuss) sind.

Auch die Verwaltung durch ein Collegium im Gegensatz zu derjenigen durch einen Einzelbeamten kann nicht als Selbstverwaltung der Ministerverwaltung gegenübergestellt werden; denn der Landesdirektor, welcher, abgesehen von der Provinz Hannover, der Regel nach als Einzelbeamter fungirt, ist zweifellos ein Organ der Selbstverwaltung.

Ebensowenig werden wir in dem Objekt der Verwaltung das entscheidende Merkmal für die Selbstverwaltung zu suchen haben; denn Gegenstand der Selbstverwaltung sind sowohl die „eigenen Angelegenheiten" der Gemeinden, Kreise, Provinzen (sog. wirthschaftliche Selbstverwaltung), wie die Angelegenheiten der allgemeinen Staatsverwaltung (sog. „obrigkeitliche" Selbstverwaltung), so dass also das Substrat der Selbstverwaltung sowohl von den Gemeindekörpern und Gemeindeverbänden, wie von dem Staate, bezw. den einzelnen Verwaltungsbezirken des Staates gebildet wird.

Wir werden desshalb nicht fehlgehen, wenn wir in der **Natur** des Verwaltungsaktes das begriffsbildende Moment suchen.

Folgende Erwägungen, welche einerseits an unseren Ausgangspunkt, die Städte-Ordnung von 1808, und andererseits an den gesetzgeberischen Zweck der Selbstverwaltung anknüpfen, wie

er aus den für die Gestaltung des jetzigen Rechts massgebend gewordenen Schriften GNEIST's sich ergibt, werden uns auf den richtigen Weg führen:

Wie aus der obigen Darstellung (o. unter III, S. 405) erhellt, hatte die Einführung der St.-O. von 1808 den ausgesprochenen und erkennbaren Zweck, die städtische Verwaltung von staatlicher Bevormundung nach Möglichkeit zu befreien. — Sie erreichte dies dadurch, dass sie die Verwaltung der städtischen Angelegenheiten auf Collegien übertrug (Magistrat und Stadtverordnetenversammlung), welche den staatlichen Organen gegenüber im Wesentlichen und soweit es sich um Besorgung städtischer Angelegenheiten handelte, unabhängig und selbständig waren. An die Stelle der bis dahin beständig in die Städteverwaltung eingreifenden Kriegs- und Domänenkammern trat nur ein gewisses Recht der Kontrolle und Oberaufsicht des Staates für einzelne besonders wichtige Verwaltungsakte.

Eine bis dahin im Wesentlichen von der Centralinstanz abhängige Verwaltung wird durch die St.-O. zu einer selbständigen.

Dies ist der juristische Kernpunkt der Einführung einer städtischen Selbstverwaltung; die Analogie für die Verwaltung der Landgemeinden, Kreise und Provinzen ergibt sich damit von selbst.

Ebenso nun wie die städtische Selbstverwaltung eine von der staatlichen Centralinstanz unabhängige Verwaltung bedeutet, ebenso gilt das Gleiche für die sog. obrigkeitliche Selbstverwaltung.

Während aber die Loslösung der Verwaltung der „eigenen Angelegenheiten" der öffentlich-rechtlichen Verbände (Gemeinden, Kreise, Provinzen) von der unmittelbaren Leitung durch die Centralinstanz oder deren Organe wesentlich auf der Erwägung beruht, dass die geordneten Vertretungen der Verbände ihre eigenen Angelegenheiten am besten und sachgemässesten selbst verwalten können und werden, zumal es sich hier in erster Linie nicht

sowohl um allgemein staatliche, als vielmehr um lokale Angelegenheiten der betreffenden Verbände handelt, verdankt die obrigkeitliche Selbstverwaltung, d. i. die Abtrennung gewisser Zweige der allgemeinen Staatsverwaltung von der Ministerverwaltung ganz anderen Beweggründen ihre Entstehung.

Das mit einer constitutionellen Verfassung nothwendig verbundene Parteiregiment erfordert als Correlat, sofern dieses Regiment nicht zu einem unerträglichen ausarten soll, eine Reihe von Cautelen gegen eine parteimässige Verwaltung der Staatsangelegenheiten.

Diese Cautelen können in einer doppelten Richtung geschaffen werden: entweder man entzieht gewisse Verwaltungszweige gänzlich dem Einfluss der Parteiregierung, indem man sie Organen überträgt, welche der Ministerialinstanz gegenüber unabhängig sind; oder man belässt zwar die Verwaltung dem Minister und dessen Organen, schafft aber neue von diesen unabhängige (rechtsprechende) Behörden, welche im Streitfalle die Verwaltungsakte der Minister und ihrer Organe vom Standpunkte des Rechtes einer Nachprüfung unterziehen.

Eine ganz geringe Sicherung kann man endlich noch dadurch schaffen, dass als untere Organe der Ministerverwaltung Ehrenbeamte und damit wenigstens ökonomisch von dem Minister unabhängige Personen bestellt werden; dieser letztere Gesichtspunkt ist aber, wie auf der Hand liegt, für die Natur der Verwaltungsakte rechtlich und begrifflich bedeutungslos und kommt nur bei der Gestaltung des Behördenorganismus in Betracht.

Alle diese Wege sind von der neuen Reformgesetzgebung eingeschlagen; aber nur die den Gebieten der beiden erstgedachten Institutionen angehörigen Verwaltungsgegenstände können als zur Selbstverwaltung gehörig bezeichnet werden.

Um uns die rechtliche Bedeutung dieser Reform klar zu machen, erscheint es zweckmässig, das verwandte Gebiet der Justiz vergleichend heranzuziehen.

Im absolutistischen Staate des vorigen Jahrhunderts war der Herrscher nicht bloss Träger der Justizhoheit, sondern auch in der Art Inhaber der Justizgewalt, dass er in den Lauf der Justiz jederzeit eingreifen, d. h. durch seinen Machtspruch die Entscheidungen der Gerichte beseitigen konnte[*]. Aber schon im absolutistischen Staate selbst fühlte man das Missliche derartiger unmittelbaren „Eingriffe“ des Herrschers in den ordentlichen Gang der Rechtspflege. — Deshalb setzen z. B. schon das preuss. A. L.-R. und die A. G.-O. eine Beseitigung dieser sog. „Kabinetsjustiz“ im Wesentlichen voraus. (Vgl. § 6 der Einl. z. A. L.-R., § 1 Einl. A. G.-O.)

Immerhin finden sich auch im A. L.-R. gewisse Anklänge an die ursprüngliche Cabinetsjustiz, so dass z. B. die Auslegung eines zweifelhaften Gesetzes der Centralbehörde (Gesetzkommission) durch §§ 47 und 48 der Einl. zum A. L.-R. vorbehalten war.

Aber wie diese Anomalie schon sehr bald durch den Anhangsparagraphen 2 ad l. c. beseitigt wurde, so ward auch das dem Justizminister durch die §§ 506—514 der Krim.-Ordnung vom 11. Dezbr. 1805 in weitgehendem Umfange vorbehaltene Bestätigungsrecht von richterlichen Urtheilen in Strafsachen, sowie die Befugniss zu einer Entscheidung über materielle Beschwerden in prozessualischen Angelegenheiten — vgl. K.-O. vom 6. Septbr. 1815 (G.-S. S. 198) — alsbald immer mehr eingeengt und endlich beseitigt. Vgl. K.-O. vom 15. Juli 1809 (G.-S. 1806—1809 S. 577), vom 4. Dezbr. 1824 (G.-S. S. 221); V. vom 12. Septbr. 1841 (G.-S. S. 289); § 26 d. V. vom 3. Jan. 1849 (G.-S. S. 14); §§ 34—37 d. V. vom 21. Juli 1846 (G.-S. S. 291); § 35 d. V. vom 2. Jan. 1849 (G.-S. S. 1).

Somit ist durch Beseitigung der „Cabinetsjustiz“ die Justizrechtspflege jeglichem Einflusse der Ministerverwaltung entzogen

---

[*]) Eine hiergegen rechtlich etwa mögliche Remedur beim Reichskammergericht nachzusuchen, war wegen der Ohnmacht des Reiches praktisch bedeutungslos.

und zwar dergestalt, dass der Minister weder im Einzelfall, noch generell auf die Entscheidung eines Rechtsstreits irgendwelchen Einfluss ausüben kann.

Dieselbe Erscheinung bietet nun die Einführung der sog. „obrigkeitlichen Selbstverwaltung“ auf dem Gebiete der Verwaltung dar.

Wie der König in Preussen Träger der Justizhoheit, so ist er vor Allem und recht eigentlich auch Träger und Inhaber der sog. „vollziehenden Gewalt“. Die Lehre von der sog. Theilung der Gewalten, welche auch die Gestaltung unseres positiven Verfassungsrechts beeinflusst hat, sieht sogar „die Exekutive“, die „vollziehende Gewalt“ als die ureigenste und vielfach als die alleinige Domäne des Königs an. — Dieser Anschauung verleiht auch die Preuss. V.-U. Ausdruck, indem sie in Art. 45 bestimmt:

„Dem Könige allein steht die vollziehende Gewalt zu. — Er erlässt die zur Ausführung der Gesetze nöthigen Verordnungen“.

Die „vollziehende Gewalt“ begreift nun aber nach allgemein herrschender Anschauung vor Allem die sog. „Staatsverwaltung“ in sich.

Daraus ergibt sich als nothwendige Folge, dass alle Staatsverwaltung in letzter Instanz Cabinetsverwaltung („King in cabinet“) sein muss. Und da wiederum nach dem cit. V.-A. der König die Minister beliebig ernennt und entlässt, diese also für die Verwaltung seine Organe sind, so folgt weiter, dass auch die Handhabung der Verwaltung durch die Minister „Cabinetsverwaltung“ ist.

Da nun aber, wie wir bereits oben sahen, die Einführung einer constitutionellen Verfassung die Bildung von Partei-Ministerien und damit ein Parteiregiment zur nothwendigen Folge hat, so kann eine zum Wesen des Rechtsstaats gehörige unparteiische Verwaltung nur geschaffen werden, wenn dieselbe von dem Einfluss der Parteiminister losgelöst, mehr oder weniger befreit wird.

Wäre dieser Gesichtspunkt der einzige, welcher bei Handhabung der Verwaltung in Betracht käme, so würde man con-

sequenterweise die ganze Verwaltung collegialisch formirten, von der jeweiligen Ministerverwaltung rechtlich vollständig unabhängigen richterlichen Behörden übertragen müssen. Eine derartige Einrichtung würde aber in Preussen nicht nur mit dem Art. 45 der V.-U. unvereinbar sein, sondern auch die denkbar verkehrteste Gestaltung und Handhabung der Verwaltung zur Folge haben.

Die wichtigste und hauptsächlichste Aufgabe der mit Handhabung der Verwaltung betrauten Behörden besteht in einem einheitlichen, energischen und schleunigen Vorgehen.

Diesen Gesichtspunkten gegenüber kommt das Moment einer unparteiischen Handhabung der Verwaltung erst in zweiter Linie und nur insoweit in Betracht, als gewisse Cautelen gegen Parteimissbräuche in der Verwaltung geschaffen werden müssen.

Während für die Rechtspflege als oberster Grundsatz die Gerechtigkeit zu bezeichnen und danach deren Institutionen so einzurichten, dass vor Allem ein gerechter Richterspruch gesichert werde, kommt für die Verwaltung das Moment der Gerechtigkeit, d. h. hier der gleichmässigen, unparteiischen Anwendung der Verwaltungsgrundsätze, erst in Frage, wenn vorher und unter allen Umständen ein thatkräftiges Handeln der Verwaltungsbehörden gesichert ist.

Dementsprechend ist denn auch die Verwaltung organisirt.

Die der Zahl und dem Umfang nach grössten Gebiete derselben unterliegen der Ministerverwaltung, d. h. die zur Ausübung dieser Verwaltung berufenen Behörden haben lediglich nach den Weisungen der Centralinstanz zu verfahren; sie sind derselben nicht nur unbedingt untergeordnet, sondern sie haben auch sowohl für jeden Einzelfall, wie generell die Weisungen der vorgesetzten Staatsbehörde und also in letzter Linie der Ministerialinstanz zu befolgen.

Dies gilt insbesondere für das wichtigste und grösste Gebiet der gesammten Verwaltung, für die Polizeiverwaltung, und

zwar auch dann und insoweit, als das unterste Polizeidecernat in den Händen von Ehrenbeamten liegt.

In dieser Hinsicht schreibt der auch heute noch in Kraft befindliche § 1 des Ges. vom 11. März 1850 (G.-S. S. 265) und der gleichlautende § 1 der V. vom 20. Septbr. 1867 (G.-S. S. 1529) wörtlich vor:

„Die Ortspolizeibeamten sind verpflichtet, die ihnen von der vorgesetzten Staatsbehörde in Polizeiangelegenheiten ertheilten Anweisungen zur Ausführung zu bringen".

Es gilt auch heutzutage sowohl hinsichtlich der Polizei-, wie hinsichtlich des ganzen Gebietes der Ministerverwaltung der im § 166 der St.-O. von 1808 wortdeutlich zum Ausdruck gekommene Satz, dass die unteren Organe lediglich „vermöge Auftrags" der höheren, sozusagen als deren Willensträger, handeln.

M. a. W.: Das zum Gebiete der Ministerverwaltung gehörige Verwaltungsdecernat ist, soweit es sich um die Thätigkeit der unteren Organe handelt, unselbständige Verwaltung.

Diese von Partei-Ministerien abhängige Verwaltung bedarf nun aber, um Parteimissbräuche nach Möglichkeit zu verhüten, einer gewissen Kontrolle und Einschränkung, welche, ohne die thatkräftige Aktion der Verwaltung zu hemmen, doch eine Garantie gegen die Uebergriffe eines Parteiregiments bietet.

Eine solche Einschränkung und Kontrolle ist aber, wie schon oben bemerkt, entweder nur so möglich, dass gewisse Zweige der Verwaltung der Einwirkung der Centralinstanz und der von ihr abhängigen Behörden gänzlich entzogen werden, oder aber so, dass eine von der Ministerverwaltung unabhängige Behörde die Verwaltungsakte nach ihrer rechtlichen Seite einer Nachprüfung unterzieht.

Inwieweit eine solche Kontrolle oder Einschränkung der Ministerverwaltung einzuführen ist, das hängt einmal von der Beantwortung der Frage ab, ob eine parteiische Handhabung

eines bestimmten Zweiges der Verwaltung überhaupt möglich[4]), und andererseits davon, ob auf einem bestimmten Gebiete der Verwaltung eine besondere Gefahr oder Neigung zu einem Parteimissbrauch vorhanden.

Eine blosse Kontrolle wird da genügen, wo ohne Schädigung der Staatssicherheit oder des Staatswohls auf eine prompte, energische Handhabung der Verwaltung nicht verzichtet werden kann; handelt es sich aber um Verwaltungsakte, bei welchen das Interesse einer unparteiischen Handhabung der Verwaltung bedeutend überwiegt und Schleunigkeit und Energie des Vorgehens weniger in Betracht kommen, so wird man sich nicht mit einer Kontrolle der Ministerverwaltung begnügen, sondern von vornherein dieselbe dadurch beseitigen, dass man Organen, welche von der Ministerverwaltung unabhängig sind, den betreffenden Verwaltungszweig zuweist.

Indem also unser neuestes Recht solche besonderen Institutionen schuf, was sogleich im Einzelnen nachzuweisen, verwirklichte es für gewisse Zweige der Verwaltung denselben Gedanken, welcher schon längst unsere Civil- und Strafrechtspflege beherrscht — Abschaffung der Cabinets- (Minister-) Verwaltung durch Einsetzung von Organen, welche rechtlich von der Centralinstanz unabhängig sind und desshalb nicht nach deren Weisungen und in deren Auftrage, sondern auf Grund eigener Entschliessung, sozusagen kraft eigenen Rechts, und nur den Gesetzen des Landes gemäss zu verfahren

---

[4]) Diese Möglichkeit ist nahezu ausgeschlossen auf dem Gebiete des Ministeriums des Aeussern; denn von einer parteimässigen Handhabung der Verwaltung kann doch nur gegenüber den Angehörigen einer Partei im Lande die Rede sein; soweit dies vermöge der rechtsprechenden Thätigkeit der Consuln der Fall sein könnte, sind deren Entscheidungen nicht der Nachprüfung des Ministeriums, sondern derjenigen unabhängiger Gerichtsbehörden unterworfen.

Desshalb ist auch mit Recht eine „Selbstverwaltung" auf dem Gebiete des Ministeriums des Aeussern unbekannt.

haben, ohne an Instruktionen einer vorgesetzten Behörde gebunden zu sein.

Dies Moment ist das entscheidende Kriterium, der juristische Kernpunkt aller Selbstverwaltung.

Ich definire demnach **Selbstverwaltung als die von der Minister- (Cabinets-) Verwaltung rechtlich unabhängige, nur den Gesetzen des Landes unterworfene und desshalb von Weisungen einer vorgesetzten Behörde unabhängige Verwaltung** und bezeichne als deren Gegensatz die oben bereits definirte und charakterisirte **Ministerverwaltung.**

Es bedarf nun nur noch des Nachweises im Einzelnen, dass alle Selbstverwaltung dies Kriterium der Selbständigkeit, der rechtlichen Unabhängigkeit enthält, und dass ferner speciell die sog. obrigkeitliche Selbstverwaltung, d. h. die von der Ministerverwaltung unabhängige Staatsverwaltung, einerseits eine Rechtskontrolle gegenüber der Ministerverwaltung (und gegenüber einer gewissen Art der Selbstverwaltung) bildet und andererseits für bestimmte Rechtsgebiete eine Einschränkung der Ministerverwaltung bedeutet.

Zunächst gilt das, was ich auf Grund der Vorschriften der St.-O. von 1808 und 1831 hinsichtlich der Selbstverwaltung der „eigenen Angelegenheiten“ der Städte nachgewiesen habe, auch heute noch für diese und für die Verwaltung der übrigen öffentlich-rechtlichen Verbände (Landgemeinden, Kreise, Provinzen).

Es folgt dies schon aus der Natur der Sache. — Denn indem die neueren St.-O., L.-G.-O., Kr.-O. und Prov.-Ordnungen den Städten, Landgemeinden, Kreisen und Provinzen die Selbstverwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten überweisen und den Staatsorganen nur im Allgemeinen und nur für gewisse bestimmt vorgesehene Fälle ein Aufsichts- und Bestätigungsrecht vorbehalten, folgt daraus schon von selbst, dass im Uebrigen und Allgemeinen die Organe der betreffenden Körperschaften ihre Angelegenheiten selbständig und kraft eigener Entschliessung zu walten haben.

Die selbständige und unabhängige Stellung der Organe der gedachten Körperschaften geht aber auch direkt aus den gesetzlichen Bestimmungen hervor.

Die eigentlich entscheidenden Beschlussbehörden sind nämlich grosse Wahlversammlungen (Gemeinde-, Stadtverordneten-, Kreis-, Provinzial-Versammlung).

Diese entscheiden nach vorgängiger Berathung auf Grund von Majoritätsbeschlüssen, so dass schon hieraus gemäss dem oben Gesagten sich ergibt, dass sie durch Weisungen von oben oder unten nicht gebunden sein können. — Ihre Unabhängigkeit von den Organen der Ministerverwaltung ergibt sich aber auch aus der für alle gedachten Korporationen gleichmässig geltenden Vorschrift, dass ihre Beschlüsse von den Staataufsichtsorganen lediglich beanstandet werden können. — Daraus erhellt schon ihre principielle rechtliche Unabhängigkeit; denn könnten die betreffenden beschliessenden Versammlungen in Bezug auf ihre Entschliessungen im Staatsaufsichtswege angewiesen werden, so bedürfte es keiner Beanstandung ihrer Beschlüsse.

Das Gesagte gilt aber nicht bloss bezüglich der grossen Wahlversammlungen der korporativen Verbände, sondern auch bezüglich der zur Ausführung ihrer Beschlüsse bestellten Organe (Gemeindevorsteher, Gemeindevorstand, Bürgermeister, Magistrat, Kreisausschuss mit dem Landrath an der Spitze, Provinzialausschuss, Landesdirektor).

Auch den Beschlüssen dieser Organe gegenüber — soweit es sich hier um Collegien handelt — hat die Staatsaufsichtsbehörde nur eine Beanstandungsbefugniss; dasselbe muss naturgemäss und consequenterweise gegenüber den Massnahmen der Einzelbeamten gelten, soweit diese in Kommunalangelegenheiten thätig sind. Desshalb ist z. B. auch die Doppelstellung des Magistrats bezw. Bürgermeisters als Ortsobrigkeit einerseits und als Gemeindeverwaltungsbehörde andererseits in allen Städte-Ordnungen betont — vgl. z. B. § 53 St.-O.

vom 30./5. 1853; § 56 St.-O. vom 19./3. 1856; § 53 St.-O. vom 15./5. 1856; §§ 38, 72 der Hannover'schen St.-O. vom 24. Juni 1858 (Hann. G.-S. S. 141); §§ 59 und 60 des Ges. betr. die Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken der Prov. Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 (G.-S. S. 589) — wenn auch in diesen neueren St.-O. die Verschiedenartigkeit beider Stellungen nicht so scharf und prägnant zum Ausdruck gekommen, wie in den beiden älteren St.-O. von 1808 und 1831.

Es muss aber gleichwohl ausdrücklich hervorgehoben werden, dass die Doppelthätigkeit einzelner der gedachten Korporationsorgane (z. B. der Gemeindevorsteher, Bürgermeister, Magistrate und auch der Landräthe) die begriffliche Unterscheidung beider Arten der Thätigkeit nicht hindert. Man muss sich stets vergegenwärtigen, dass es sich hier nur sozusagen um eine Personalunion handelt, d. h. dass ein und dasselbe Organ als Polizeibehörde der Ministerverwaltung unterstellt ist, wogegen es als Kommunal- (Gemeindeverwaltungs-) Behörde ein von dieser rechtlich unabhängiges Organ der Selbstverwaltung bildet.

Anlangend nun ferner die sog. „obrigkeitliche" Selbstverwaltung, so ergibt sich schon aus der ganzen Organisation und dem Verfahren derjenigen Beschlussbehörden der Selbstverwaltung, welchen eine direkte Ausübung von Verwaltungsfunktionen zugewiesen ist, ihre rechtliche Unabhängigkeit von der Ministerverwaltung.

In Preussen existiren als solche Behörden insbesondere der Kreisausschuss, der Bezirksausschuss und der Provinzialrath; auch gehören hierher die Militärersatz- und die Steuereinschätzungs- und Bezirks-Commission [5]).

---

[5]) Vgl. hiezu Gneist: Die preuss. Kr.-O., S. 132 und 135 ff. — Dass insbesondere auch die Steuereinschätzungs- und Bezirkscommissionen keine Organe der Ministerverwaltung sind, obgleich der Finanzminister in letzter Instanz über die gegen die Entscheidungen der Bezirks-Commission eingelegten Rekurse zu entscheiden hat, ergibt sich aus der Erwägung, dass hier der Finanzminister nur anomaler Weise als Spruchbehörde letzter In-

Die zuerstgedachten Behörden haben (im sog. Beschlussverfahren) in einer Reihe von Verwaltungszweigen unmittelbar gewisse Funktionen der Verwaltung auszuüben. Dass sie hierbei von jeder Einwirkung der Ministerverwaltung befreit sind, ist zwar im Gesetz nirgends ausdrücklich ausgesprochen, es ergibt sich dies aber aus einer Reihe von Einzelvorschriften der Gesetze mit zweifelloser Klarheit. So ist z. B. im § 38 L.-V.-G. den Organen der Ministerverwaltung (Regierungs-, Ober-Präsident und Minister des Innern) lediglich die dienstliche Aufsicht über **die Geschäftsführung** des Kreis- und Bezirksausschusses und des Provinzialraths übertragen; daraus folgt schon von selbst, dass ihnen weitergehende Rechte, insbesondere eine Einwirkung auf die (materiellen) Entschliessungen der gedachten Behörden in keiner Weise zustehen.

In den §§ 121 ff. L.-V.-G. ist sodann ein genau vorgeschriebenes Verfahren geregelt, mittelst dessen Beschlüsse der gedachten Behörden im ordnungsmässigen Instanzenzuge angefochten werden können; § 126 L.-V.-G. endlich lässt in gewissen Fällen die Anfechtung endgültiger Beschlüsse dieser Behörden mittelst Klage beim Oberverwaltungsgericht zu.

Alle diese Vorschriften lassen zur Evidenz erkennen, dass die Ministerverwaltung die Beschlussfassung der gedachten Behörden durch Instruktionen oder Anweisungen im Einzelfall in keiner Weise beeinflussen kann, da sonst das geordnete Beschwerdeverfahren gänzlich bedeutungslos wäre.

Von welcher praktischen Wichtigkeit und Bedeutung diese

stanz fungirt. Er steht hier der Bezirks-Commission gegenüber in demselben Verhältniss, wie die Minister des Innern und der Finanzen in den Fällen der §§ 16 und 31 Z. G., in denen sie ausnahmsweise die weitere Beschwerdeinstanz gegenüber den Entscheidungen des Provinzialraths, bezw. Bezirksausschusses bilden. Ebensowenig wie hieraus eine Anweisungsbefugniss der gedachten Minister gegenüber dem Bezirksausschuss und Provinzialrath herzuleiten, ebensowenig steht dem Finanzminister eine direkte Einwirkung auf die Entschliessungen der Bezirks-Commission zu.

selbständige und unabhängige Stellung der Selbstverwaltungsbeschlussbehörden ist, das wird ein Beispiel klar machen.

Das Polizeiverordnungsrecht steht den Organen der Ministerverwaltung dergestalt zu, dass jedes Organ nur für den Umfang seines Bezirks (z. B. der Landrath für den ganzen Kreis oder für mehrere Ortspolizeibezirke, der Regierungspräsident für den ganzen Bezirk oder mehrere Kreise [nicht für einen Kreis] seines Bezirks) Polizeiverordnungen erlassen kann.

Dies schliesst aber die Befugniss des höheren Organs nicht aus, das niedere anzuweisen, für seinen Bezirk eine bestimmte Polizeiverordnung zu erlassen. Einer solchen Weisung muss das nachgeordnete Organ zweifellos und unbedingt Folge leisten.

Soweit dagegen zum Erlass einer Polizeiverordnung die Zustimmung eines Organs der Selbstverwaltung, z. B. des Kreis- oder Bezirksausschusses (§§ 139, 142 L.-V.-G.) erforderlich ist, hat auf deren Entschliessung die Ministerverwaltung nicht den geringsten Einfluss [6]).

[6]) Schon Rosin hat in seiner Schrift: Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen (Breslau 1882) auf diesen Unterschied zwischen der Stellung der Organe der Ministerverwaltung gegenüber denjenigen der Selbstverwaltung aufmerksam gemacht (S. 144 und 155 a. a. O.). Dass auch die Staatsregierung nicht verkannt hat, dass sie kein Recht zum Erlass von Anweisungen an die Selbstverwaltungsbeschlussbehörden habe, dafür beruft sich Rosin mit Recht auf die Drucksachen des Abgeordneten-Hauses, 1875, No. 14, S. 33. Es heisst dort in den Motiven zu § 93 des Entwurfes zu einer Provinzialordnung, welcher von einem den Ministerien neu einzuräumenden Polizeiverordnungsrecht handelt, mit Bezug hierauf: „Bisher wurde dem Bedürfnisse — (nämlich einer ministeriellen Polizeiverordnungsbefugniss) — dadurch genügt, dass die Ressortminister die Bezirksregierungen beauftragten, die erforderlichen Strafbestimmungen zu erlassen. Allein abgesehen davon, dass dieses Verfahren schon dem Buchstaben des bisherigen Gesetzes nicht entsprechen mochte, würde dasselbe in Zukunft jedenfalls nicht beibehalten werden können, wenn der Erlass von Provinzialpolizeiverordnungen dem Oberpräsidenten — unter Zustimmung des Provinzialausschusses — übertragen wird. Es würde der Stellung der Provinzialausschüsse zu den Ministern nicht entsprechen, wenn die ersteren die von den letzteren erlassenen polizeilichen Anordnungen einer materiellen Prüfung unterwerfen wollten.

Während die Uebertragung von Verwaltungsgeschäften an diese selbständigen Beschlussbehörden geradezu eine Einschränkung des Gebietes der Ministerverwaltung bedeutet, hat dagegen die Einführung selbständiger rechtsprechenden Organe im Bereiche der Verwaltung nur eine Kontrolle der Ministerverwaltung hinsichtlich ihrer Massnahmen im Einzelfall zur Folge. — Die Verwaltungsgerichte treten so wenig an die Stelle der Organe der Ministerverwaltung, dass sie vielmehr umgekehrt einen Verwaltungsakt derselben voraussetzen; erst wenn ein solcher vorliegt, können sie mit der Prüfung desselben nach der rechtlichen Seite hin befasst werden [7]).

---

die ihnen jedoch nicht vorenthalten werden könnte, wenn sie die zum Vollzuge jener Anordnungen erforderlichen Strafbestimmungen erlassen sollen."

Nebenbei bemerkt sei hier erwähnt, dass diejenige Auffassung von dem Begriffe „Selbstverwaltung" und „Selbstverwaltungskörperschaft", welche Rosin in der hier citirten Schrift vertritt, mit der Darstellung in seiner oben (o. unter II, S. 391 ff.) besprochenen monographischen Abhandlung schwerlich zu vereinigen sein dürfte. So bezeichnet er hier als Selbstverwaltungskörperschaften auch die Kreis- und Bezirksausschüsse und den Provinzialrath (z. B. S. 145, 150, 151, 155, 156, 181) und unterscheidet zwischen „wirthschaftlicher und obrigkeitlicher" Selbstverwaltung im Gneist'schen Sinne, z. B. S. 155, A. 29.

[7]) Diese Anschauung liegt auch den Entscheidungen des O.-V.-G. vom 30. April 1877, Bd. 2, S. 351; vom 5. Juni 1879, Bd. 5, S. 261; vom 27. November 1879, Bd. 6, S. 234; vom 14. Juni 1884, Bd. 11, S. 372 zu Grunde, wenn hier auch theilweise eine andere Begründung der Entscheidung gegeben ist. Auf der im Text gedachten Erwägung beruht auch die Vorschrift des § 57, Abs. 2 Z.-G., wonach, falls die Polizeibehörde im gedachten Falle ein Einschreiten ablehnt, dagegen nur Remedur im Aufsichtswege, nicht aber bei den Verwaltungsgerichten zu erlangen ist.

Dass die Bestätigung des Statuts einer Waldschutzgenossenschaft im Verwaltungsstreitverfahren erfolgt, somit also das Verwaltungsgericht direkt eine Verwaltungsmassregel vornimmt, §§ 31, 38, 41 d. G. vom 6. Juli 1875 — G.-S. S. 416 —, ist eine durch nichts gerechtfertigte und nur dadurch erklärbare Anomalie, dass man sich über die verschiedenartige Stellung und Thätigkeit des Kreisausschusses einmal in seiner Eigenschaft als Selbstverwaltungsorgan für die allgemeine Landesverwaltung (Beschlussbehörde) und andererseits als Verwaltungsgericht bei Erlass des gedachten Gesetzes nicht recht klar gewesen sein mag.

Da nun aber die Kontrolle der Verwaltungsgerichte sich nicht bloss auf Massregeln aus dem Gebiete der Ministerverwaltung, sondern auch auf solche aus dem der Selbstverwaltung erstreckt — für die letztere bedeutet dies eine doppelte Garantie gegen eine parteimässige Verwaltung, sowie insbesondere einen erhöhten Rechtsschutz und eine Kontrolle des gesetzmässigen Verfahrens der Selbstverwaltungsorgane — so lässt sich die Thätigkeit und Aufgabe der Verwaltungsgerichte dahin präcisiren, dass sie gewisse Verwaltungsakte auf dem Gebiete der Minister- und Selbstverwaltung auf Anrufen eines Betheiligten, sei dies nun eine Privatperson oder eine Behörde[8]), hinsichtlich ihrer Gesetzmässigkeit nachzuprüfen haben.

Aus dieser ihrer Aufgabe ergibt sich schon von selbst und mit Naturnothwendigkeit ihre selbständige und unabhängige Stellung gegenüber der Ministerverwaltung.

---

[8]) Insofern dient die Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie ich hier trotz der Ansicht meines Kritikers in dieser Zeitschrift, Bd. III, S. 179, dass meine Auffassung ganz falsche Anschauungen hervorrufe, wiederholen muss, auch dem Schutze öffentlich-rechtlicher Interessen nicht bloss der Einzelnen, sondern auch der Behörden. Da mein Kritiker offenbar daran Anstoss nimmt, dass nach meiner Darstellung die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch den Schutz öffentlich-rechtlicher Interessen der Behörden bezwecke, so will ich diesen Satz, was aber wohl selbstredend, dahin erläutern, dass ich damit die Interessen des Staates gemeint, so weit sie durch Behörden wahrzunehmen sind. Denn dass die Behörde keine selbständigen Interessen, sondern lediglich die des Staates verfolgt, liegt auf der Hand.

Sollte die Richtigkeit meines Satzes auch nach dieser Erläuterung noch bestritten werden, so will ich, soweit es sich um positives Recht handelt, nur an den § 126 des preuss. L.-V.-G. und § 15 des Gesetzes vom 13. März 1878 (G.-S. S. 132) erinnern; in beiden Fällen dient die Verwaltungsgerichtsbarkeit doch offenbar nur dem Schutze der durch Staats-Behörden zu wahrenden öffentlich-rechtlichen Interessen des Staates.

Diese meine Auffassung erfreut sich der Uebereinstimmung mit den Ausführungen von Gneist, welcher in seiner Schrift: „Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen“ (S. 20) sagt: „Die Verwaltungsgerichte werden daher nicht bloss zum Besten des Einzelnen, sondern ebenso zum Schutze der Ordnung des Staates (sic!) eingeführt und dienen auch dem Erfolg nach beiden Seiten in ungefähr gleichem Masse.“

Denn wenn schon das bisher erörterte Gebiet der Selbstverwaltung — die Selbstverwaltung der „eigenen“ Angelegenheiten der politischen Korporationen und die Staatsverwaltung durch selbständige Beschlussbehörden — einer Einwirkung der Ministerverwaltung verschlossen ist, so muss dies um so mehr selbstredend von einer Verwaltungsgerichtsbarkeit gelten, welche berufen ist, diese Gebiete der Selbstverwaltung hinsichtlich ihres gesetzmässigen Verfahrens zu kontrolliren.

Die gleiche Erwägung greift aber auch Platz, insofern die Verwaltungsgerichte zu einer Kontrolle von Verwaltungsakten auf dem Gebiete der Ministerverwaltung berufen sind; denn eine solche Kontrolle wäre, wie auf der Hand liegt, gänzlich wirkungslos und leerer Schein, wenn die Kontrollorgane selbst wiederum von den zu kontrollirenden Behörden abhängig und deren Weisungen nachzukommen verpflichtet wären.

Abgesehen von diesen Gründen allgemeinerer Natur und abgesehen davon, dass schon die Natur der Verwaltungsgerichte als Gerichtsbehörden nach heutigem Staatsrecht ihre rechtliche Unabhängigkeit und Selbständigkeit bedingt, lassen auch die positiven Vorschriften der §§ 61 ff.; 82, 83 ff., 93, 94; 32 L.-V.-G. erkennen, dass der preussische Gesetzgeber ernstlich bestrebt gewesen, die Verwaltungsgerichte von jeglicher Einwirkung der Ministerverwaltung freizuhalten und dass es ihm auch gelungen, sie rechtlich völlig unabhängig von derselben zu machen.

Die praktische Bedeutsamkeit dieser unabhängigen Stellung tritt namentlich in folgendem Beispiel hervor:

Der Landrath und Regierungspräsident gehören nach ihrer vorwiegenden Thätigkeit zu den Organen der Ministerverwaltung und sind desshalb insoweit von der Centralinstanz gänzlich abhängig, was sich insbesondere darin dokumentirt, dass sie jederzeit und ohne Weiteres zur Disposition gestellt, d. h. ihrer Amtsthätigkeit enthoben werden können.

Gleichwohl sind sie, soweit sie als Vorsitzende der Verwal-

tungsgerichte fungiren, z. B. auch auf Grund des § 64 L.-V.-G. Namens der von ihnen vertretenen Behörde Bescheide erlassen, von jeder ministeriellen Einwirkung unabhängig, dergestalt, dass sie sich einer gemäss § 336 R.-St.-G.-B. strafbaren Rechtsbeugung schuldig machen würden, wenn sie wider ihre bessere Ueberzeugung eine gegen das Gesetz verstossende ministerielle Weisung bei der Entscheidung [9]) einer Verwaltungsstreitsache befolgen sollten [10]).

[9]) Folgender praktische Fall möge das im Text Gesagte veranschaulichen: Der preussische Minister des Innern hat auf Grund des § 106 der Kr.-O. für die Rheinprovinz unter dem 9. Juni 1887 eine Instruktion erlassen, wonach (gemäss Art. 1 unter I, 7 und Art. 3) im Wahlverbande der Städte und der Landbürgermeistereien Personen, welche das 21. Lebensjahr vollendet haben, als Kreistagsabgeordnete wählbar sein sollen. Diese Ansicht ist meines Erachtens unrichtig, indem sie gegen den § 50 Kr.-O., § 5 St.-O. und § 25 G.-O. verstösst; nach diesen Vorschriften ist für die Wählbarkeit in diesen Verbänden vielmehr die Vollendung des 24. Lebensjahres erforderlich (vgl. meine Eingangs citirte Schrift, S. 26 Anm. 9 und S. 167).

Die Regierungspräsidenten sind nun zweifellos unter allen Umständen verpflichtet, die ihnen nachgeordneten Behörden (z. B. die Landräthe und Bürgermeister) dem Inhalte der Ministerial-Instruktion entsprechend mit Weisungen zu versehen, auch wenn sie die Ansicht des Ministers für unrichtig halten.

Falls sie aber auf Grund des § 58 Kr.-O. als Vorsitzende des Bezirksausschusses über eine Klage betreffend die Gültigkeit der Wahl eines Kreistagsabgeordneten mitzuentscheiden haben, so dürfen sie nicht nur, sondern müssen sogar ihre von der ministeriellen Instruktion etwa abweichende Meinung in ihrem Votum zum Ausdruck bringen.

[10]) Es freut mich, constatiren zu können, dass die Auffassung des Textes und der vorstehenden Anmerkung, welche bereits vor mehr als Jahresfrist niedergeschrieben worden, mit der in allerneuester Zeit ausgesprochenen Ansicht einer namhaften Autorität, des zeitigen preussischen Ministers des Innern, Herrfurth, durchweg übereinstimmt, wie aus Folgendem hervorgeht:

In der 17. Sitzung des Preuss. Abgeordnetenhauses vom 19. Febr. 1889 — Stenogr. Berichte des Abgeord.-Hauses 1889, S. 466 ff. — beschwerte sich der Abgeordnete von Czarlinski darüber, dass der Regierungspräsident in Marienwerder als Vorsitzender des Bezirksausschusses in einem bestimmten Falle die Kolportage von polnischen Gebetbüchern verboten habe und ersuchte den Minister des Innern, dieserhalb sofort Remedur zu schaffen.

Genau dasselbe gilt z. B. von dem Bürgermeister eines Stadtkreises. Während dieser, soweit es sich um die Verwaltung

---

Trotzdem dieser Letztere u. A. in seiner Erwiederung darauf hinwies, dass der Betroffene gegen den Beschluss die Klage im Verwaltungsstreitverfahren anstellen und die Revision an das O.-V.-G. einlegen könne, auf welchem Wege der Fall zur Erledigung kommen werde, indem er ausdrücklich hinzusetzte: „In diesen Specialfall meinerseits einzugreifen, bin ich nicht im Stande und werde ich nicht thun" — war einer der nachfolgenden Redner, der Abg. Dr. WINDTHORST, gleichwohl der Meinung, der Weg der Beschwerde in jedem einzelnen Falle sei zu kostspielig und zu beschwerlich, der Minister könne wohl bei einem derartigen Vorkommniss dem Regierungspräsidenten eine Direktive geben, für die Folge Derartiges nicht zu thun.

Als nunmehr auch der Abg. von JAZDZEWSKI noch erklärt hatte, der gerügte Eingriff lasse sich wohl durch „eine einfache Ministerialverfügung" aus der Welt schaffen, entgegnete dem gegenüber der Minister des Innern u. A. wörtlich: —— „es handelt sich hier um den Beschluss einer Selbstverwaltungsbehörde, in welche einzugreifen ich nicht **zuständig** bin und in welche einzugreifen ich niemals den Versuch machen werde."

Der von dem Regierungspräsidenten, in seiner Eigenschaft als Vorsitzender und Namens des Bezirksausschusses, erlassene Bescheid wird hier also ganz in Uebereinstimmung mit den Ausführungen des Textes als der Beschluss einer Selbstverwaltungsbehörde bezeichnet.

Und sodann wird ebenfalls — und im ausdrücklichen Gegensatz zu der Meinung der Abgeordneten, welche den Minister veranlassen wollen, dem Regierungspräsidenten in solchem Falle eine Direktive zu geben — vom Minister betont, — worauf ich das Hauptgewicht lege — dass er gar nicht befugt sei, in den Beschluss einer Selbstverwaltungsbehörde irgendwie einzugreifen.

Daraus ergibt sich als Consequenz dieser Auffassung, dass, wenn einmal ein Minister — abweichend von der richtigen Ansicht des Ministers HERRFURTH — den Versuch machen sollte, durch Ertheilung von Direktiven in die Beschlussfassung der Selbstverwaltungsbehörden einzugreifen, diese an solche Weisungen unzuständiger Organe ebenso wenig gebunden sind, als wenn sich ein Organ der Justizrechtspflege beikommen lassen wollte einem Selbstverwaltungsorgan Direktiven zu ertheilen.

Es war desshalb auch seitens der betreffenden Abgeordneten gänzlich verfehlt, den Minister wegen des hier fraglichen Falles zu interpelliren; denn ebenso, wie die Thätigkeit der Selbstverwaltungsorgane in der hier in Betracht kommenden Richtung der Einwirkung des Ministers und damit auch

„der eigenen Angelegenheiten der Stadt“ (um deren sog. wirthschaftliche Selbstverwaltung) handelt, lediglich die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung nach den Gesetzen des Landes und frei von jeglicher ministeriellen Einwirkung auszuführen hat, während er ferner als Vorsitzender des Stadtausschusses, gleichviel ob dieser als Beschlussbehörde oder als Verwaltungsgericht thätig ist, dieselbe unabhängige Stellung hat, wie der Landrath als Vorsitzender des Kreisausschusses, ist er andererseits ebenso wie dieser unbedingt verpflichtet, den Weisungen der vorgesetzten Behörden (z. B. des Regierungspräsidenten) ohne Weiteres Folge zu leisten, wenn seine Anordnungen z. B. die Handhabung der Polizeigewalt betreffen.

Wir sehen also auch hier wieder: irrelevant ist es, welche Person, Behörde einen Verwaltungsakt vorzunehmen berufen ist; die rechtliche Verschiedenheit der Verwaltungsakte bestimmt sich lediglich nach ihrer innern Natur.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die bisher fast allgemein übliche Terminologie in mehrfacher Beziehung ungenau ist oder doch leicht zu Irrthümern und Missverständnissen Anlass gibt.

Zunächst ist es unrichtig oder mindestens ungenau, die Be-

---

dem Gebiete der Ministerverantwortlichkeit entzogen ist, so unterliegt sie folgeweise auch nicht der Kontrolle der Volksvertretung; Ministerverantwortlichkeit und parlamentarische Kontrolle sind Correlate: was nicht dem Bereich der ersteren angehört, unterliegt auch nicht der Kritik der Volksvertretung.

Was würde wohl der Abg. Dr. Windthorst sagen, der doch stets mit grösster Energie für die Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichte eingetreten ist, wenn ein Abgeordneter den Justizminister bezüglich der Entscheidung eines Specialfalles durch ein (Justiz)-Gericht interpelliren und ihn auffordern würde, dem Gerichte oder dem Gerichtsvorsitzenden Direktiven zu ertheilen oder durch „eine einfache Ministerialverfügung“ einer gerichtlichen Entscheidung vorzugreifen?!

Würde er solch einen „Eingriff in den Lauf der ordentlichen Rechtspflege“ nicht aufs Lebhafteste zurückweisen?

Dass aber der vorliegende Fall für das Gebiet der Verwaltung nicht anders liegt, ergibt sich aus den Ausführungen des Textes von selbst.

griffe Staatsverwaltung einerseits und Selbstverwaltung andererseits als Gegensätze zu gebrauchen [11]).

Diese Gegenüberstellung ist freilich für die ältere Zeit, in welcher man nur die sog. „wirthschaftliche Selbstverwaltung“, d. h eine selbständige Verwaltung der Kommunalangelegenheiten kannte, durchaus zutreffend [12]).

Nachdem aber gegenwärtig die Selbstverwaltung ihren Schwerpunkt in der sog. „obrigkeitlichen Selbstverwaltung“ hat, d. h. in der Verwaltung von Angelegenheiten der allgemeinen Staatsverwaltung, sind die früheren Gegensätze verschoben und demnach ist auch die Terminologie umzugestalten.

Wir müssen desshalb, wie dies auch in der vorliegenden Abhandlung fast durchweg geschehen, die Begriffe Selbstverwaltung und Ministerverwaltung einander gegenüberstellen, während als Gegensatz der „Staatsverwaltung“ die „Kommunalverwaltung“ zu bezeichnen ist; die Gegenüberstellung von Staatsverwaltung einerseits und Selbstverwaltung andererseits aber müssen wir fallen lassen, da die „Staatsverwaltung“ sowohl dem Gebiete der Selbst- wie der Ministerverwaltung angehört.

Aus demselben Grunde werden wir in Zukunft statt von Organen der Staatsverwaltung richtiger und präciser von solchen der Ministerverwaltung reden. Aber auch hierbei müssen wir uns stets vergegenwärtigen, dass ein Theil derjenigen Organe,

[11]) Dieser Ungenauigkeit habe ich mich in Anlehnung an die herrschende Ausdrucksweise wenigstens theilweise in meiner Eingangs citirten Schrift gleichfalls schuldig gemacht.

[12]) Man hat zwar erkannt, dass der Begriff der „Selbstverwaltung“ neuerdings einen erweiterten Inhalt erhalten; da man sich aber nicht alle Consequenzen dieser Begriffserweiterung klar gemacht, so hat man, (wie dies vielfach vorzukommen pflegt), nicht bedacht, dass nunmehr auch der Gegensatz der Selbstverwaltung ein anderer geworden ist, d. h., dass die moderne Selbstverwaltung sich nicht nur auf dem Gebiete der Kommunalverwaltung bewegt, sondern auch allgemein staatliche Aufgaben zu lösen berufen ist, also selbst ein Stück der Staatsverwaltung bildet.

welche wir als Organe der Ministerverwaltung zu bezeichnen pflegen, wie z. B. die Landräthe und Regierungspräsidenten, auch auf dem Gebiete der Selbstverwaltung thätig sind; während umgekehrt die mit Vorliebe als Organe der Selbstverwaltung bezeichneten Amtsvorsteher und Bürgermeister hinsichtlich eines grossen und sehr wichtigen Theiles ihrer Thätigkeit, insbesondere hinsichtlich der Ausübung der Polizeigewalt, auf dem Gebiete der Ministerverwaltung fungiren.

Am besten ist es desshalb wohl, die Gegenüberstellung von **Organen** der Ministerverwaltung einerseits und **Organen** der Selbstverwaltung andererseits gänzlich zu vermeiden.

Glaubt man dieselbe aber nicht entbehren zu können, so hat man sich stets zu vergegenwärtigen, dass ein Theil der nach herkömmlichem Sprachgebrauch als Organe der Ministerverwaltung bezeichneten Behörden auch auf dem Gebiete der Selbstverwaltung thätig ist, wie umgekehrt die vielfach als Selbstverwaltungsorgane bezeichneten Amtsvorsteher und Bürgermeister auf vielen Gebieten der Ministerverwaltung fungiren.

Um aber Missverständnissen vorzubeugen und zu einer Klassifikation zu gelangen, wird sich wohl am meisten der Weg empfehlen, welchen ich in meiner Eingangs citirten Schrift eingeschlagen: man behandelt als Organe der Selbstverwaltung nur diejenigen, welche **ausschliesslich** auf diesem Gebiete thätig sind und stellt ihnen alle diejenigen Behörden gegenüber, welche irgendwie eine Thätigkeit im Bereiche der Ministerverwaltung ausüben, mögen sie auch nebenher oder vorwiegend zugleich im Gebiete der Selbstverwaltung fungiren [13]).

---

[13]) Für Preussen sind demnach als Organe der Selbstverwaltung zu bezeichnen: Die Gemeinde-, Kreis-, Bezirks-, Provinzialversammlungen; die Kreis-, Bezirks-, Provinzialausschüsse, Provinzialräthe, Landesdirektoren und das Landesdirektorium: alle übrigen Organe sind, weil mehr oder weniger in der Ministerverwaltung thätig, als Organe der letzteren zu klassificiren.

Als Resultat unserer Betrachtungen ergeben sich also folgende Sätze:

1. Selbstverwaltung ist selbständige von der Centralinstanz **rechtlich unabhängige** Verwaltung kraft eigener Entschliessung im Gegensatz zur Ministerverwaltung, **innerhalb welch' letzterer die unteren Organe nur als Mandatare, als Willensträger der oberen handeln.**

2. Zum Bereiche der Selbstverwaltung gehört gegenwärtig:

a) die Verwaltung der „eigenen" Angelegenheiten der politischen Verwaltungskörper (Gemeinden, Kreise, Provinzen), die sog. „wirthschaftliche Selbstverwaltung";

b) die Verwaltung gewisser Gebiete der allgemeinen Staatsverwaltung durch collegialisch formirte Beschlussbehörden; und

c) die Kontrolle der Ministerverwaltung, sowie der zu a) und b) gedachten Selbstverwaltung durch Verwaltungsgerichte[14]).

---

[14]) Aus der vorstehenden Entwicklung ergibt sich, dass meine Auffassung des Begriffes der Selbstverwaltung mit denjenigen Ausführungen, welche LABAND (Staatsrecht, §§ 64 und 65) über den Begriff der „Verwaltung" gemacht, sich in keiner Weise vereinigen lässt.

Ich würde aber den Rahmen dieser Abhandlung überschreiten, wenn ich die Darstellung LABAND's, die ich in mehrfacher Hinsicht für unrichtig und widerspruchsvoll halte, Satz für Satz widerlegen wollte.

Ich will desshalb nur auf einige besonders bedeutsame Sätze hinweisen, deren Unrichtigkeit an der Hand der LABAND'schen Beweisführung selbst ohne Weiteres sich nachweisen lässt.

S. 700 sagt er: „Ihr" — scil. der Selbstverwaltung — „Wesen besteht demgemäss in einer Theilung der Verwaltungsgeschäfte zwischen Staat und Verwaltungskörper in der Art, dass dem letzteren die unmittelbare Geschäftsführung oder Vollziehung, dem ersteren die Normirung und Beaufsichtigung zusteht."

Dieser Satz ist schon vom Standpunkte LABAND's aus um desswillen falsch, weil allen Verwaltungskörpern eine ziemlich weitgehende „Automonie",

Nach dem Vorgang von GNEIST fasse ich die Verwaltung

d. h. die Befugniss zusteht, die Handhabung der Verwaltung durch statutarische Bestimmungen zu regeln.

Uebrigens gibt diese LABAND'sche Begriffsbestimmung keineswegs etwa das „Wesen", d. i. die innere Natur der Selbstverwaltung wieder, da sie sich vielmehr nur darauf beschränkt, nach Art der von ihm selbst S. 673 getadelten Theorie von der Theilung der Gewalten, die Vertheilung gewisser Thätigkeiten auf verschiedene Organe als für die Begriffsbildung entscheidend zu Grunde zu legen.

S. 673 und 674 will L. ferner im Gegensatz zu der bisher üblichen Definition der Verwaltung, nach welcher dieselbe alles dasjenige umfasst, was nicht zur Sphäre der Gesetzgebung oder Gerichtsbarkeit gehört, eine neue Begriffsbestimmung mit einem positiven Inhalt aufstellen.

Demgemäss sagt er:

„In der constitutionellen Monarchie ist pouvoir administratif der Machtbereich des Landesherrn, der frei ist von der Mitwirkung der Volksvertretung und unbeschränkt durch die Gesetzesauslegung der Gerichte."

Wie verträgt sich mit dieser Definition die S. 701 von L. zugelassene Rechtskontrolle der Verwaltung durch die Gerichte?

Wie verträgt es sich ferner damit, dass über die Ertheilung einer Reihe wichtiger gewerblicher Concessionen — eine Thätigkeit, die doch auch nach L. wenigstens theilweise ein Verwaltungsakt ist — S. 691 — nicht etwa dem Machtbereiche des Landesherrn untergebene, sondern, wie ich oben eingehend nachgewiesen, auch nach oben vollständig unabhängige Beschlussbehörden zu entscheiden haben?!

Und schliesslich — besagt denn die Formulirung L.'s „frei von der Mitwirkung der Volksvertretung und unbeschränkt durch die Gesetzesauslegung der Gerichte" etwas Positives, etwas Anderes, als die von L. selbst bekämpfte Formel, dass zur Verwaltung alles Dasjenige gehört, was nicht in die Sphäre der Gesetzgebung (Mitwirkung der Landesvertretung) oder der Gerichtsbarkeit (Gesetzesauslegung der Gerichte) fällt?!

S. 679 ff. und S. 697 will L. den Unterschied zwischen Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen darin finden, dass letztere Regeln sind, die sich „innerhalb der Verwaltung selbst halten", während die Rechtssätze eine Mehrheit von Willensträgern voraussetzen und dazu bestimmt sind, die Willenssphäre eines Subjekts gegen die von anderen Individuen abzugrenzen.

Trotz dieses scharfen Gegensatzes haben nun doch — S. 686 — die „Amtsverordnungen der Prätoren und Aedilen die Kraft, das alte jus civile der Römer zum Erliegen zu bringen!" Diese Auffassung vom jus honorarium ist ebenso neu, wie m. E. unrichtig.

zu b) und c) unter der Bezeichnung „obrigkeitliche Selbstverwaltung" zusammen.

Denn selbst vom LABAND'schen Standpunkte aus kann man die edicta praetorum nie und nimmermehr als „Verwaltungsverordnungen" bezeichnen, da z. B. die interdicta sich keineswegs etwa „innerhalb der Verwaltung" halten, sondern durch den Satz: „vim fieri veto" direkt die collidirenden Willenssphären mehrerer Personen abgrenzen.

S. 683: Wesshalb die Behördenorganisation bald eine Massregel innerhalb des Verwaltungsapparats und desshalb Verwaltungsakt und bald keine interne Angelegenheit der Verwaltung und desshalb zum Bereiche der Rechtsordnung gehören soll, darüber gibt L. keinen genügenden Aufschluss. Noch weniger will es einleuchten, wenn S. 681 die Frage, ob eine Rechtsverordnung oder eine Verwaltungsvorschrift vorliegt, lediglich danach entschieden wird, ob die Verordnung verkündet ist, oder nicht; eine solche Beobachtung einer Formvorschrift ist doch kein inneres, materielles Kriterium.

Es würde zu weit führen, wenn ich die zahlreichen Widersprüche, welche die L.'sche Darstellung m. A. n. enthält, hier einzeln aufdecken wollte; ich muss dies einer besonderen Abhandlung über den Begriff der Verwaltung vorbehalten.

Ich beschränke mich desshalb darauf, hier nur noch zwei Bedenken allgemeinerer Natur gegen die L.'sche Definition des Begriffes der Selbstverwaltung hervorzuheben.

S. 674 und 675 hebt L. mit Recht hervor, dass eine Eintheilung der staatlichen Funktionen nach der Natur der staatlichen Akte (und nicht bloss nach der politischen Machtvertheilung) ein unabweisbares Bedürfniss der juristischen Wissenschaft sei.

Gleichwohl hat L. die Selbstverwaltung, wie aus der obigen Darstellung hervorgeht, nicht nach der Natur dieser Verwaltungsthätigkeit, sondern lediglich nach der politischen Machtvertheilung, d. h. dahin definirt, welches Subjekt zur Ausübung der betreffenden Verwaltungsthätigkeit berufen ist.

Spricht dieser Umstand schon vom L.'schen Standpunkt aus gegen seine eigene Definition, so kommt endlich noch in Betracht, dass er nirgends mit Bestimmtheit sagt, welche Verwaltung den Gegensatz zur Selbstverwaltung bilden soll; nach den von ihm S. 100 und 700 aufgestellten Sätzen und nach dem, was er über den Begriff der Verwaltung im Allgemeinen sagt, kann er die nach dem Vorgang von GNEIST als sogen. „obrigkeitliche Selbstverwaltung" bezeichnete Verwaltung, insbesondere die Verwaltungsrechtsprechung als Selbstverwaltung unmöglich gelten lassen, wodurch er freilich, wie oben dargethan, mit der Terminologie des Gesetzes in Widerspruch geräth.

Quellen und Entscheidungen.

Die Grundzüge der Verwaltungsorganisation der französischen Colonialgebiete.

Von

Prof. Dr. P. Louis Lucas in Dijon und Prof. Dr. G. Blondel in Lyon.

Die bedeutende Erweiterung, welche das französische Colonialgebiet seit einigen Jahren erfahren, und die wichtigen Veränderungen, welche die Verwaltungsorganisation desselben angenommen hat, geben einer Uebersicht über die dieselbe betreffenden Regeln ein besonderes fachliches Interesse. Wir beabsichtigen im folgenden eine summarische und begrenzte Uebersicht den Lesern des Archivs darzubieten, indem wir die Einzelheiten absichtlich bei Seite lassen, um bloss die Hauptzüge anzugeben.

Die französischen Colonien — mit dieser Benennung bezeichnen wir sowohl die Länder, die das Protektorat Frankreichs anerkennen, wie auch diejenigen, die der französischen Herrschaft und Gesetzen völlig unterworfen sind — bestehen aus vier verschiedenen Gruppen. Wir werden überall nur die wichtigsten Bestandtheile einer jeden Gruppe aufzeigen.

I. Die afrikanischen Besitzungen: Diese umfassen Algerien, 1830 erobert; die unter das französische Protektorat durch den Bardovertrag vom 12. Mai 1881 gestellte Regentschaft Tunis; Senegal sammt Pertinenzien und das französische Sudan; das nördliche Guinea, Gabon, und das französische Congo; Bourbon-

(Reunion-)insel, Obock und Cheik Saïd beim Rothen Meere, endlich die grosse Insel Madagaskar, wo Frankreich der Königin der Hovas das Protektorat endgültig auferlegt zu haben scheint.

II. Die asiatischen Besitzungen umfassen, in Indien: die Gebiete von Pondichery, Karikal, Yanaon, Mahé, Chandernagor; in der hinterindischen Halbinsel Cochinchina; das jüngst eroberte Tongking, Kambodscha und Annam; die beiden letzten sind einem einfachen Protektorat unterworfen.

III. In Oceanien: Neu-Caledonien und die dazu gehörigen Inseln: Loyalty, Belep, Huon, Chesterfield, Neue Hebriden; die zuerst unter das französische Protektorat gestellten und 1880 endlich einverleibten Tahiti-Inseln; dann einige andere australische Inseln: Gambier, Tubuaï, Marquesas, Tuamotu, Wallis.

IV. In Amerika: die französischen Antillen: Martinique, Guadeloupe und mehrere Pertinenzien; Saint-Pierre und Miquelon bei Neu-Fundland, das französische Guayana [1]).

Die Regeln, welche das Verwaltungssystem dieser Colonien bestimmen, weisen unter sich eine grosse Mannigfaltigkeit auf, bald nach der Wichtigkeit der Gebiete, und nach der Natur der Rechte, die Frankreich darüber ausübt, bald nach dem Zeitpunkt der Eroberung. Wir wollen dieselben kurz prüfen.

I. Afrikanische Besitzungen.

I. Algerien. Algerien gilt rechtlich als eine räumliche Verlängerung von Frankreich und ist heute der Civilverwaltung unterworfen. Die Verordnungen vom 26. August 1881, die sogenannten „Décrets de Rattachement", haben die verschiedenen öffentlichen Dienstzweige von Algerien den betreffenden Ministerien des Mutterstaates angeschlossen. Der Generalgouverneur behält jedoch, kraft des

---

[1]) Wir geben hier nach der letzten Zählung die Bevölkerung der französischen Colonien an:

Algerien 3 867 465 Einwohner; andere afrikanische Besitzungen und Schutzgebiete 16 885 465 Einwohner.

Asiatische Colonien und Schutzgebiete 15 508 000 Einwohner.

Australische Colonien und Schutzgebiete 85 000 Einwohner.

Amerikanische Colonien 399 509 Einwohner.

speciellen, ihm von jedem Minister gegebenen Auftrags, die Oberleitung der Colonialgeschäfte. Ein aus den Chefs jedes Dienstzweiges und aus sechs Generalräthen pro Departement bestehender Oberregierungsrath (conseil supérieur de gouvernement) ist ihm zur Seite gesetzt. Diese kleine, jedes Jahr im November tagende Versammlung nimmt einen allgemeinen, die Gesammtverhältnisse Algeriens umfassenden Bericht des Gouverneurs entgegen; sie prüft die Ausgabenvoranschläge eines jeden Verwaltungszweiges, welche nachher den französischen Kammern vorgelegt und von diesen genehmigt werden. Bei dieser Gelegenheit bemerken wir, dass Algerien durch drei Senatoren und sechs Abgeordnete im französischen Parlamente vertreten ist.

Algerien zerfällt in drei Provinzen, deren jede ein Civil- und ein Militärgebiet umfasst. Die Civilgebiete bilden die drei Departements von Alger, Oran, Constantine. Jedes wird von einem Präfekten verwaltet, der hiebei von einem Generalrathe unterstützt wird; derselbe besteht aus Mitgliedern, welche durch die französischen oder naturalisirten Bürger gewählt werden, während die Muselmännische Bevölkerung durch mehrere vom Statthalter ernannte Assessoren vertreten ist. Die drei Departements zerfallen in Betreff der Civilverwaltung in 16 Arrondissements, die, im Gegensatze zu den Arrondissements des Mutterstaates, keine gewählten Rathsversammlungen haben. Was die Militärgebiete betrifft, umfassen dieselben den grössten Theil der Hochebene und der Sahara; sie zerfallen in drei Heeresdivisionen, deren Hauptorte zugleich die Hauptstädte des Departements sind, und die sich in 14 Unterdivisionen theilen. Alle zusammen bilden den Bezirk des 19. französischen Armeecorps, dessen Oberbefehlshaber in Algier wohnt und das Commando über Divisions- und Brigadegeneräle hat.

Hinsichtlich des Kommunalwesens unterscheidet man in Algerien drei Arten von Gemeinden: die Gemeinden mit vollem Recht (de plein exercice), die gemischten Gemeinden und die Gemeinden der Eingebornen (communes indigènes). Die ersten sind im Grossen und Ganzen beinahe den Gemeinden des Mutterstaates gleich organisirt; sie sind von einer europäischen Bevölkerung

bewohnt, von einem gewählten Maire und einem ebenfalls gewählten Gemeinderathe verwaltet. Die gemischten Gemeinden sind diejenigen, die in ihren Bevölkerungen nur geringe Spuren von Ansiedelungen Fremder aufweisen. Sie umfassen oft sehr ausgedehnte Gebiete (20000 bis 180000 Hektare) und sind besonders von Eingeborenen (10 000 bis 20 000 Einwohnern) bewohnt; sie haben an ihrer Spitze Civilbehörden, welche die ehemaligen Bureaux arabes ersetzt haben, und die zu ihrem Beistande die Mitwirkung einer, theils aus den angesehensten Europäern, theils aus den Vorsitzenden der Rathsversammlungen (Djemâas) der einheimischen Douars, bestehende Commission heranziehen. Die einheimischen Gemeinden sind ähnlich den gemischten Gemeinden, aber ausschliesslich von Eingeborenen bewohnt; sie sind militärisch verwaltet und mit einer kleinen Zahl von gemischten Gemeinden den militärischen Territorien eingegliedert.

In religiöser Hinsicht sind die vier Religionsgenossenschaften: der Katholicismus, der Protestantismus, das Judenthum und der Islamismus gleich anerkannt und von der französischen Regierung unterstützt. Die Katholiken haben einen Erzbischof in Algier und je einen Bischof in Oran und Constantine.

Hinsichtlich der Unterrichtsorganisation bildet Algerien eine vom Unterrichtsministerium abhängige Akademie, die von einem in Algier wohnenden Rektor verwaltet wird; die Organisation umfasst ferner noch einen akademischen Rath, drei Akademieinspektoren (einen in jedem Departement), Departementsräthe und Elementarinspektoren. Der Pflege des obersten Unterrichtes dienen vier Hochschulen für: Rechtswissenschaft, Medizin und Pharmacie, für Naturwissenschaften (Sciences) und philologisch-historische Studien (Lettres). Gymnasien und Volksschulen gewähren den mittleren und Elementarunterricht.

Was die Gerichtsorganisation betrifft, findet man in Algerien zwei verschiedene, nämlich das europäische und das muselmännische Gerichtswesen. Das europäische Gerichtswesen umfasst ein in Algier seit 1834 sitzendes Appellationsgericht, vier seit 1870 in Algier, Oran, Constantine und Bône eingerichtete Assisengerichte, 16 Kreisgerichte (tribunaux d'arrondissements),

vier Handelsgerichte und 105 Friedensrichter, die fast alle eine ausgedehntere Competenz als im Mutterstaate in dem Sinne haben, dass sie über Streitigkeiten, deren Werth 500 Francs nicht überschreitet, in letzter Instanz urtheilen, und dass sie über die Delikte entscheiden, deren Strafe bis zu 6 Monaten Gefängniss reicht. Die muselmännischen, nicht naturalisirten Eingeborenen, die in Folge dessen den Genuss ihres persönlichen nationalen Rechtes, d. h. des durch die Doktoren des malekitischen und des hanefitischen Ritus befragten Korans, beibehalten haben, werden in Civilsachen immer nach dem muselmännischen Gesetze beurtheilt, und können ihre Processe vor die Gerichte der Kadis, d. h. vor die Mahakmas (deren etwa hundert in Algerien sind) bringen; von den Urtheilen derselben führen Rechtsmittel den Process entweder vor die Medjeles, welche die muselmännischen Appellationsgerichte sind, oder vor die französischen Gerichte selbst.

Das Abgabenwesen ruht in Algerien im Wesentlichen auf denselben Grundlagen wie in Frankreich. Die Steuern sind jedoch im Ganzen weniger drückend, um die Einwanderung zu begünstigen. So zum Beispiel betragen die Stempelgebühren (droits d'enregistrement) die Hälfte des Continentaltarifs. Die Erbschaftssteuer und die vier Hauptsteuern (Personal-, Mobiliar-, Grund-, Thür- und Fenstersteuer) sind nicht vorhanden, es besteht eine Miethzinssteuer mit den seit 1884 für bebaute Grundstücke eingeführten und zum Nutzen der Departements und der Gemeinden erhobenen Steuerzuschlägen (centimes additionnels). — Der Anbau und der Verkauf des Tabaks sind lastenfrei. Die Eingeborenen zahlen aber noch besondere ziemlich empfindliche, unter der allgemeinen Bezeichnung „Impôts arabes" bekannte Steuern. Es sind dies: die Achour oder Getreidezehnten, das Zekkat oder die Viehtaxe, das Lazma, das zugleich eine Kopfsteuer in Kabylien und eine Palmensteuer in den Oasen ist; das durch die Stämme der Wüste bezahlte Eussa, das Hokor oder Pachtgeld der Staatsgüter. Die Hälfte des Erträgnisses der sog. arabischen Steuern bildet das Haupteinkommen des Einnahme-Etats jedes Departements. Stadteingangszölle existiren in Algerien nicht; sie werden durch das Erträgniss einer Zollabgabe, des sog. Octroi de mer,

welche die Waaren beim Eingange in die algerischen Häfen trifft, ersetzt.

Die algerische Bevölkerung besteht aus sehr verschiedenen Bestandtheilen. Die Zählung von 1881 gibt 2 850 000 muselmännische Eingeborene, 195 418 Franzosen; 109 000 Spanier, 32 200 Italiener, 35 663 Israeliten, 14 700 Malteser, 3900 Deutsche, deren Sterblichkeit unter den ihnen besonders ungünstigen klimatischen Verhältnissen eine bedeutende ist. Es befinden sich unter den Fremden immer zahlreiche, welche um die französische Naturalisation ansuchen. Der Senatsbeschluss vom 14. Juli 1865 gewährte ihnen in dieser Hinsicht grosse Erleichterungen. Die muselmännischen Eingeborenen, obgleich dieselben Franzosen sind, geniessen die politischen Rechte und die Anwendung der französischen Civilgesetze erst im Falle einer Naturalisirung, welche dieselben übrigens mit wenig Eifer anstreben. — Die Israeliten waren ehemals derselben Einrichtung unterworfen. Ein am 24. October 1870 auf Vorschlag von Crémieux gefasster Beschluss der Regierung der Nationalvertheidigung hat ihnen die Eigenschaft von französischen Bürgern und die daran geknüpften Vortheile eingeräumt.

II. Tunis. Die Regentschaft Tunis, auf welche Frankreich seinen Schutz 1881 ausgedehnt hat, ist der Regierung des Beys unterworfen geblieben. Theoretisch ist die Macht des Beys unbegrenzt; er ist der Herr des Lebens und der Güter aller seiner Unterthanen; er ist ihr oberster Richter; seine Worte sind Urtheile und seine Schriften Gesetz. Die internationalen Verträge haben aber in der Praxis diese willkürliche Macht beschränkt; so z. B. war schon vor der französischen Besitznahme die Sklaverei in Tunis abgeschafft worden; es war schon den Fremden gestattet, Grundstücke zu erwerben; sie waren kraft der Capitulationen von der inländischen Gerichtsbarkeit in Ansehung der wesentlichsten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten befreit; schliesslich hatte auch eine gründliche Neugestaltung des gesammten Finanzwesens unter europäischer Controlle stattgefunden.

Die franko-tunesischen Verträge vom Bardo (1881) und von der Marse (8. Juni 1883) haben jedoch der Macht des Beys die

bedeutendsten Beschränkungen auferlegt, indem sie die Ausübung derselben der Controlle der französischen Obrigkeit unterworfen haben. Diese Controlle ist einem französischen Generalresidenten, der die Republik in der Regentschaft vertritt, anvertraut. Seine Amtsbefugnisse sind sehr ausgedehnte, er hat vor Allem für die gesetzmässige Führung der Verwaltung in allen ihren Zweigen und für die Aufrechthaltung der Ordnung in der Regentschaft Sorge zu tragen. Die staatliche Wirksamkeit Frankreichs, sowohl in Ansehung der Europäer als auch der Eingeborenen, wird durch ihn geübt; er untersteht dabei dem französischen Auswärtigen Amte. Die von dem Bey erlassenen Gesetze finden erst dann in französischen Gerichten Anwendung, wenn sie mit dem Promulgationsvermerk des Generalresidenten versehen sind.

Der Resident führt den Vorsitz des tunesischen Ministerraths; ein französischer Botschaftssekretär ist Generalsekretär der Regierung. Der ganze Briefwechsel des inländischen Ministeriums mit den Caïds geht durch seine Hände.

Die Regentschaft zerfällt in Provinzen oder Oulans, die von inländischen Präfekten, den sog. Caïds, denen ein oder mehrere Stellvertreter (Khalifen) assistiren, verwaltet werden. Alle diese Beamten werden von dem Bey unter der Zustimmung des Residenten ernannt. Sechs französische, durch einen Beschluss vom 4. October 1884 eingesetzte, und in Kef, la Goulette, Nebel, Soussa, Sfax und Gafsa wohnende Controlleurs beaufsichtigen die Localbehörden und stehen ihnen mit ihrem Rath in den schwierigen Angelegenheiten zur Seite. Sie üben gegenüber den Franzosen das Amt eines Consuls aus, und verrichten folglich die sie betreffenden Civilstands- und Notariatsakte. Sie fungiren sogar als Friedensrichter in den Ortschaften, welche keinen Friedensrichter besitzen, und sie werden durch die Regentschaft besoldet.

Eine Folge des französischen Protektorats ist die Abschaffung der Handelsgerichte (tribunaux consulaires) und die Gründung solcher nach dem Muster der im Mutterstaate bestehenden Gerichte. Das Gesetz vom 27. März 1883 hat ein Landgericht (erster Instanz) in Tunis und sechs mit einer ausgedehnten Competenz ausgestattete, auf die ganze Regentschaft vertheilte Amts-

gerichte (Friedensgerichte) in's Leben gerufen. Ein anderer Gerichtshof erster Instanz ist jüngst in Soussa durch einen Beschluss vom Januar 1888 eingerichtet worden. Die zuerst auf Franzosen und auf französische Schutzgenossen beschränkte Competenz dieser Gerichte ist auf die Angehörigen derjenigen Mächte ausgedehnt worden, welche auf ihre Consulargerichte in Tunis Verzicht geleistet haben. Sie ist sogar auf alle Mobiliar- und Handelsstreitigkeiten zwischen Eingeborenen und Europäern durch Gesetz vom 3. Juli 1884 ausgedehnt worden.

Ein Beschluss vom 29. Juli 1887 hat für die Naturalisirung der Eingeborenen, welche in französischen Diensten gestanden haben, und der Ausländer, welche Tunis bewohnen, gewisse besondere Regeln festgesetzt. Die vorhergehende, in Frankreich erforderliche Bewilligung zur Niederlassung („autorisation à établir le domicile") ist nicht nothwendig; ein ständiger dreijähriger Aufenthalt in der Regentschaft steht einem ebensolangen Aufenthalte in Frankreich gleich.

III. Senegal und Pertinenzien. Man kann die verschiedenen Gebiete, welche Senegal sammt Pertinenzien bilden, eintheilen in: 1. Gemeinden mit vollem Recht; 2. einverleibte Gebiete; 3. Schutzgebiete. Es bestehen 4 Gemeinden mit vollem Recht: Saint-Louis, Gorée, Dakar und Rufisque; sie haben Gemeinderäthe, welche von allen, seit wenigstens 6 Monaten wohnhaften Gemeindegliedern gewählt werden.

Die einverleibten Gebiete behalten ihre Gesetze und ihre Gewohnheiten; sie sind aber aus der Obrigkeit ihrer ehemaligen Könige unter die Macht des Statthalters der Colonie gestellt, der die Vorgesetzten jedes Bezirkes ernennt, und die Steuern einnehmen lässt. Die Schutzgebiete endlich haben ihre Autonomie und ihre ehemaligen Häuptlinge beibehalten; es müssen aber diese von den französischen Behörden, welche kein Besteuerungsrecht haben, genehmigt werden.

Ein Statthalter ist an die Spitze der Colonie gesetzt. Ihm steht ein aus den höchsten Beamten und den Honoratioren der Colonie bestehender Colonialrath zur Seite.

Senegal wählt einen Abgeordneten, besitzt einen gewählten

Generalrath, von dem Marineminister ernannten Colonialrichter und ein muselmännisches Gericht, welches zwischen den Inländern die Erbschafts- und Eheangelegenheiten nach dem Koran beurtheilt.

IV. Bourboninsel. Die Insel zerfällt in 14 Gemeinden. Ein Statthalter leitet die Oberverwaltung; neben ihm ein ungefähr mit den Befugnissen eines Präfektes versehener Direktor des Innern und ein Generalprokurator, der das Gerichtswesen leitet. Diese drei Beamten und zwei von dem Marineminister gewählte Bürger bilden den Conseil privé, dessen Zustimmung für die Gültigkeit der Beschlüsse des Statthalters bald fakultativer, bald nothwendiger Natur ist. Der Direktor des Innern hat unter seiner Leitung das ganze Verwaltungspersonal, das Finanzwesen, die Zölle, die öffentlichen Arbeiten u. s. w. Der Generalprokurator hat unter seiner Leitung ein in Saint-Denis tagendes Oberlandesgericht, zwei Assisengerichte, zwei Landgerichte (in Saint-Denis und Saint-Pierre), endlich 9 Amtsgerichte.

Die anwendbaren Gesetze sind mit geringen Ausnahmen diejenigen des Mutterstaates. Erst seit 1870, kraft eines Beschlusses der Regierung der Nationalvertheidigung, ist der Colonie das allgemeine Stimmrecht und das Recht, Abgeordnete zu ernennen, bewilligt worden.

Die Bourboninsel ist im Parlamente durch zwei Abgeordnete und einen Senator vertreten; sie hat einen Generalrath von 36 gewählten Mitgliedern. Die ziemlich bedeutenden Befugnisse dieser Versammlung sind durch die Senatsbeschlüsse vom 3. Mai 1854 und 4. Juli 1866 bestimmt worden. An der Spitze der Gemeinden stehen gewählte Räthe, welche dem französischen Municipalgesetze vom 5. April 1884 (s. Archiv 1887, p. 569 ff.) unterworfen sind.

II. Asiatische Besitzungen.

I. Gebiete von Pondichery, Karikal, Yanaon, Mahé, Chandernagor. Die Verordnung vom 13. Juli 1840 betraut einen in Pondichery wohnenden Statthalter mit dem Commando und der Oberverwaltung der französischen Besitzungen in Indien. Unter seinem Befehl stehen mehrere Dienstvorsteher, welche die Ansiedelungen von Chandernagor, Karikal, Yanaon, Mahé verwalten; ein Direktor des Innern, ein Chef des Verwaltungsdienstes und ein Generalprokurator. Die Einwohner dieser Colonien

sind zum ersten Male im Februar 1871 zur Wahl eines Abgeordneten zur Nationalversammlung einberufen worden; ein Senatorensitz ist ihnen 1875 bewilligt worden. Ein Beschluss vom 25. Januar 1879 hat die innere Staatsverwaltung eingreifend umgestaltet, indem er einen Generalrath und Localrathsversammlungen wie im Mutterstaate eingerichtet hat. Der Beschluss vom 24. Februar 1884, welcher heute die Ernennungsweise dieser Versammlungen bestimmt, hat die schwierige Frage der Rechtslage der Inländer, die auf ihr Recht, nach dem System der persönlichen Rechte zu leben, verzichtet haben, regeln wollen. Ein Beschluss vom 21. September 1881 hatte nämlich den Indiern das Recht eingeräumt, auf ihr Stammesrecht zu verzichten; da die Verzichtleistungen zahlreich wurden, musste man daran denken, den dem Gemeinwesen so Angeschlossenen besondere Wahlrechte einzuräumen. Bis dahin hatte das Gesetz, um die Vertretung der in der Minderzahl befindlichen Europäer zu schützen, bestimmt, dass die Rathsmitglieder jeden Ranges in zwei Listen sollten gewählt werden; man konnte nun diejenigen, die auf ihr Stammesrecht verzichtet hatten, nicht in einer undefinirten Lage zwischen den Europäern und den Kastenindiern belassen, ohne das Gleichgewicht des in der Colonie eingerichteten Repräsentativsystems zu zerstören. Desshalb hat der Beschluss von 1884 eine dritte Liste eingerichtet, welche dazu bestimmt ist, den nationalen und den europäischen Einfluss in ziemlich billiger Weise im Gleichgewicht zu erhalten. Die Abstimmung über das Budget, Beschluss, Berathung und Prüfung der Fragen allgemeinen Interesses erfolgten durch die gewählten Räthe, unter der Controlle des Statthalters.

Das Gerichtswesen wurde für das französische Indien durch die königliche Verordnung vom 7. Februar 1842 geordnet. Die Gerichtsbarkeit wird von Friedensgerichten, von Landgerichten, von dem Oberlandesgericht in Pondichery und von den in jedem Etablissement fungirenden Criminalgerichten ausgeübt. Der Beschluss vom 12. Juni 1883 hat in der Colonie, unter gewissem Vorbehalt, das gegenwärtig im Mutterstaate geltende Strafprozessrecht eingeführt. Was die Civilgerichtsbarkeit betrifft, haben die Eingeborenen das Recht, ihr persönliches Stammesrecht zu bewahren,

unter der Controlle des sog. Comité consultatif de jurisprudence hindoue.

II. Hinterindisches Gebiet. Ein Decret vom 17. October 1887 (Journal officiel vom 18.) hat in der Hand eines civilen Generalstatthalters von Hinterindien die Oberverwaltung Cochinchinas und der Schutzgebiete Tongking, Annam und Kambodscha vereinigt. Derselbe hat den Vorsitz im Rath, der aus dem Cochinchina regierenden Stellvertreter, dem Generalresidenten von Annam und Tongking, dem Generalresidenten von Kambodscha und den fünf Verwaltungschefs besteht, welche die verschiedenen hinterindischen Verwaltungszweige leiten. Die Befugnisse des Statthalters von Hinterindien sind durch ein Decret vom 12. November 1887 (Journal officiel vom 14.) genauer bestimmt worden.

Die Decrete, welche die sog. Union Indo-Chinoise, die Vereinigung der hinterindischen Besitzungen, organisirten und an ihre Spitze eine einzige und gemeinsame Obrigkeit stellen, haben jedoch die von den früheren Gesetzen oder völkerrechtlichen Verträgen betreffs der inneren Organisation der französischen Colonien und der Schutzgebiete festgesetzten Bestimmungen nicht wesentlich verändert.

Französisch-Cochinchina. Französisch-Cochinchina ist im Parlament durch einen Abgeordneten vertreten. Es wird durch einen stellvertretenden Gouverneur mit Hülfe von zwei Rathsversammlungen verwaltet, deren eine aus den höchsten Beamten der Colonie und einigen angesehensten Einwohnern besteht (der Conseil privé); die andere ist durch Decret vom 8. Februar 1880 eingerichtet und besteht aus 16 Mitgliedern, von denen 6 Annamiten sind (Colonialrath); die ehemals sehr ausgedehnten finanziellen Befugnisse dieses Raths sind zu Gunsten des Oberraths (Conseil supérieur) von Hinterindien durch das Decret vom 17. October 1887 beschränkt worden.

Das Gerichtswesen wird von dem Generalprokurator geleitet. Der Civilgerichtsbarkeit dienen ein Oberlandesgericht, das seine Sitzungen in Saigon hält und aus zwei Kammern besteht, deren eine besonders mit den Streitigkeiten des europäischen Rechtes, die andere mit den des inländischen Rechtes beauftragt wird, und 9 Landgerichte. Die Criminalgerichtsbarkeit wird von Assisen-

gerichten ausgeübt, die ihren Sitz in dem Hauptorte jedes Gerichtssprengels und je nach dem Stande des Angeklagten entweder Europäer oder Eingeborene zu Beisitzern haben.

Die Eingeborenen bleiben grundsätzlich der Anwendung des annamitischen Rechtes unterworfen, sowohl in Civil- und Handels-, wie in Criminalsachen (Decr. vom 25. Juli 1864, Art. 11, und vom 25. Mai 1881). Sie können jedoch auf die Anwendung ihres persönlichen Stammesrechtes verzichten.

Ein Decret vom 16. März 1880 hat ein Strafgesetzbuch für die Annamiten und Asiaten verkündigt und ein solches vom 29. Mai 1881 hat endlich für die Inländer die Erlangung der Eigenschaft eines französischen Bürgers leichter gemacht, indem es sie von einigen der im Mutterstaate gebräuchlichen Bedingungen der gewöhnlichen Naturalisirung losspricht.

Annam und Tongking. Annam und Tongking enthalten 25 in Departements (phos) vertheilte Provinzen, die selbst in Arrondissements (Huyens) zerfallen. Das Protektorat von Annam und Tongking ist durch Gesetz vom 27. Januar 1886, welches heute durch die oben citirten Decrete von 1887, welche die hinterindische Vereinigung eingerichtet haben, zu vervollständigen ist, geregelt worden.

Der Chef des Protektorats führt den Titel eines Generalresidenten von Annam und Tongking. Unter der Amtsaufsicht des Generalstatthalters von Hinterindien stehend, welcher ihn mit Instructionen versieht, ist er mit der Ausübung aller der französischen Republik zustehenden Rechte über Annam und Tongking beauftragt. Er hat als Stellvertreter zwei Oberresidenten, von denen der eine in Hanoï, der andere in Hue seinen Wohnsitz hat. Er leitet die auswärtigen Verhältnisse Annams, führt den Vorsitz im Protektoratsrath und contrasignirt diejenigen Anordnungen und Decrete des Kaisers von Annam, welche vor den französischen Gerichten Anwendung finden sollen.

Eine Verordnung vom 29. Juli 1887 hat die Bedingungen der Naturalisirung für die Eingeborenen von Annam und Tongking sowohl wie für die in den Schutzgebieten wohnenden Fremden festgestellt.

Kambodscha. Die unbeschränkte Macht, die dem König von Kambodscha über Leben und Güter seiner Unterthanen zustand, ist durch das Protektorat, das Frankreich ihm auferlegt hat, bedeutend beschränkt worden. Dieses Protektorat ist durch den von THOMSON im Namen der französischen Regierung unterschriebenen Vertrag vom 17. Juni 1884 erweitert worden. Der König Norodom verpflichtet sich, alle Reformen der Verwaltung, des Justiz-, Finanz- und Handelswesens, welche die französische Republik nützlich finden wird, um die Ausübung seiner Obrigkeit zu erleichtern, anzunehmen. Der Vertreter Frankreichs führt den Titel eines Generalresidenten. Er hat, als Haupt aller Dienstzweige, unter der Controlle des Generalstatthalters von Indo-China, unter welchem er steht, die Aufsicht über die Ausführung der Gesetze und Verordnungen. Ein Unterresident ersetzt den Generalresidenten im Falle seiner Abwesenheit; er beschäftigt sich besonders mit der Verwaltung und ist der Ortsresident des Bezirkes von Phnum-Penh. Diese zwei Beamten sind mit der Aufrechthaltung der Ordnung und der Aufsicht der Behörden beauftragt. Unter ihrer, nur in wenigen Punkten beschränkten, Aufsicht fahren die kambodschanischen Mandarins fort, die acht Provinzen zu verwalten.

Die Sklaverei ist abgeschafft. Recht wird den Europäern durch das Landgericht von Phnum-Penh gesprochen, unbeschadet der Möglichkeit einer Appellation an das Oberlandesgericht von Saïgon; zur Rechtspflege für die Kambodschaner sind Amtsgerichte in jedem der 32 Bezirke, Residenzgerichte in jeder der acht Provinzen und ein Obergericht in Phnum-Penh eingesetzt. Die Amtsgerichte sind mit kambodschanischen Richtern versehen; die anderen sind mit kambodschanischen und französischen Richtern besetzt — jedoch geben die Stimmen der letzteren den Ausschlag.

III. Australische Besitzungen.

I. Neu-Caledonien. Die Colonie wird verwaltet durch einen Statthalter und den aus den Departementsvorständen und zwei Honoratioren bestehenden Colonialrath; ausserdem ist ein

gewählter Generalrath seit 1885 eingerichtet worden. Die Colonie ist durch ein Mitglied im Conseil supérieur des colonies in Paris vertreten. Das Gerichtswesen ist wie in Frankreich eingerichtet. Es gibt in Noumea ein Landgericht und ein Obergericht, das zugleich Appellations- und Assisengericht ist.

Die Colonie Neu-Caledonien ist zur Einrichtung des durch das Gesetz vom 30. Mai 1854 eingeführten Zwangsarbeit-Strafsystems verwendet worden.

II. Tahiti. Die Tahiti-Inseln sind, nachdem sie lange Zeit dem französischen Protektorat unterworfen waren, 1880 völlig einverleibt worden. Zwei Decrete vom 28. December 1885 haben dieser neuen Besitzung eine Verfassung gegeben und daselbst einen aus sechs Mitgliedern bestehenden Generalrath eingerichtet. Das parlamentarische System ist in der Verwaltung der australischen Colonien durch ein Decret von 1880 eingeführt und durch ein solches vom 28. December 1885 von Neuem geregelt worden.

IV. Amerikanische Besitzungen.

I. Neu-Fundland (Saint-Pierre und Miquelon). Die oberste Verwaltung ist in den Saint-Pierre- und Miqueloninseln einem Befehlshaber anvertraut, dem in üblicher Weise ein Conseil privé und ein Colonialausschuss zur Seite steht. Der Generalrath, der die örtlichen Einnahmen und Ausgaben verwaltet, besteht aus 12 gewählten Mitgliedern.

Die Colonie wählt weder einen Senator, noch einen Abgeordneten. Sie schickt einen Delegirten, um sie in Paris bei dem Obercolonialrath zu vertreten.

Die Mehrzahl der Einwohner ist katholisch. Sie haben an ihrer Spitze einen apostolischen Präfekten.

II. Guadeloupe. Nach den Verordnungen vom 9. Februar 1827, 22. August 1833, und dem Senatsbeschlusse vom 3. Mai 1854 ist die Verwaltung von Guadeloupe in ihren Hauptzügen nach demselben System, welches wir schon für die Bourboninsel dargestellt haben, organisirt: Statthalter, Verwaltungsvorsteher, Conseil privé u. s. w. Es besteht hier ein aus 36 Mitgliedern bestehender Generalrath, ein Colonialausschuss, endlich Gemeindeversamm-

lungen, die wie diejenigen des Mutterstaates eingerichtet sind, da das Gesetz vom 5. April 1884 auch auf die Colonie seine Wirksamkeit erstreckt. Guadeloupe ist im französischen Parlamente durch zwei Abgeordnete, die durch die Bezirke von Basse-Terre und Pointe-à-Pitre gewählt werden, vertreten. Basse-Terre besitzt ein Oberlandesgericht, ein Landgericht, ein Bisthum, Handels- und Ackerbaukammern.

III. Martinique. Die Verwaltung von Martinique ist in den Grundsätzen identisch mit der von Guadeloupe und den Bourboninseln. Die Gemeindeorganisation ist ebenfalls durch das Gesetz vom 5. April 1884 geordnet. Martinique zerfällt in zwei Bezirke mit 25 Gemeinden.

Es sind in Martinique 9 Amtsgerichte, 2 Landgerichte, ein Oberlandesgericht in Port-de-France und ein Assisengericht, das seine Sitzungen in Saint-Pierre hält. Die Gesetze des Mutterstaates gelten in der Colonie, mit Ausnahme von einigen speciellen Punkten des Strafrechts.

IV. Französisch-Guyana. Auch Französisch-Guyana wird nach den gemeinsamen Grundsätzen der anderen französischen Colonien verwaltet. Diese Colonie untersteht durchaus den französischen Gesetzen; sie besitzt das allgemeine Wahlrecht unter gewissen Residenzbedingungen; sie hat die Pressfreiheit und schickt einen Vertreter in die Abgeordnetenkammer. Das Gesetz vom 27. Mai 1885 über die rückfälligen Verbrecher hat jüngst aus Guyana wie aus Neu-Caledonien eine Strafcolonie gemacht. Die zur Zwangsarbeit und zur Deportation verurtheilten Verbrecher büssen die ihnen zuerkannten Strafen hier ab.

Auf den im Vorstehenden angedeuteten Grundlagen ruht im Grossen und Ganzen das Verwaltungssystem der französischen Colonien. In unverkennbarer Weise kommen die hier herrschenden Regeln immer mehr den im Mutterstaate in Uebung und Anerkennung stehenden näher, und es ist aller Grund zur Annahme vorhanden, dass vielleicht in nicht allzu entfernter Zeit eine völlige Gleichstellung zwischen Frankreich und den Colonien in politischer wie in bürgerlicher Hinsicht sich auf dem Wege der Gesetzgebung vollzogen haben wird.

Literatur.

Fritz van Calker, Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch. München, Theodor Ackermann 1888, 80 Seiten.

Der Verfasser behandelt den bisher nirgends monographisch dargestellten und in spärlicher Literatur zerstreuten Stoff seiner Aufgabe in systematischer Weise und im kritischen Anschluss an die positiven, sowohl in Deutschland wie in Oesterreich, Frankreich, Italien und England geltenden Vorschriften. Es war verdienstlich, die Zulässigkeit der vielfachen Waffengebrauchsfälle unter einem eigenen wissenschaftlichen Princip zu ordnen und zu beschränken, während bisher die einzelnen Fälle an verschiedene Bestimmungen der Gesetze, — wie Nothwehr, Bedrohung, Kriegs- und Standrecht — sich anzulehnen suchten, im Grossen und Ganzen jedoch systemlos herumirrten.

Die Monographie ist aber auch deswegen von praktischem Werthe für die zukünftige Gesetzgebung, da sie namentlich für das Gebiet des Deutschen Reichs die Unzulänglichkeit des geltenden Rechts nachweist. Während in den übrigen modernen Staaten diese Materie bereits durch neuere Gesetze geregelt ist, — Italien 1886, Frankreich 1883, Oesterreich 1873 — hinken namentlich England und Deutschland hinter den modernen Fortschritten her. Für England hat der Verfasser nur die sog. Riotact von 1714, betreffend das Einschreiten der bewaffneten Macht gegen Zusammenrottungen ermittelt und Bestimmungen über den Waffengebrauch der Wachen und Posten überhaupt nicht gefunden. In Deutschland fehlt es sogar noch an der nöthigen Rechtseinheit, indem in Bayern das Gesetz vom 4. Mai 1851 in Verbindung mit den Vorschriften der Garnisondienst-Instruction vom 5. April 1885 resp. 13. Februar 1875 gilt, während im übrigen Gebiete des Deutschen Reichs noch das ältere preussische Gesetz vom 20. März 1837 nebst der in demselben aufrecht erhaltenen Verordnung vom 17. August 1835 gilt und aus neuerer Zeit nur eine specielle Instruction hinsichtlich der von der Wache vorzunehmenden Verhaftung und vorläufigen Festnahme vom 29. Januar 1881 ergangen ist.

Nachdem der Verfasser in einem kurzen ersten Theil (p. 1—5) eine Einleitung, Literatur- und Quellenübersicht gegeben hat, behandelt er in einem

zweiten systematischen Theil (p. 5—44) zunächst das allgemeine Princip, aus welchem sich die Verwendung des Militärs im Sicherheitsdienst rechtfertigt; es sei eine rein polizeiliche Pflicht der bewaffneten Macht, die öffentliche Ordnung und Sicherheit auch im Innern aufrecht zu erhalten. Zwar sei dieser Sicherheitsdienst, nachdem seit Beginn dieses Jahrhunderts die heutige Polizei eingeführt sei, grundsätzlich vom Dienste des Militärs getrennt worden, jedoch bediene sich der Staat des Militärs noch ergänzend und verstärkend. Die Fälle der Ergänzung — mittels der Gendarmerie und des Garnisonwachtdienstes — behandelt der Verfasser in Cap. 5 als den ordentlichen Sicherheitsdienst des Militärs. Die Fälle der Verstärkung, namentlich in Anlass unruhiger Zeitverhältnisse, werden im Cap. 6 unter dem einheitlichen Begriff des ausserordentlichen Sicherheitsdienstes, der sog. militärischen Assistenz, besprochen. Diese Scheidung ist sowohl der historischen Entwicklung wie der modernen Stellung der Polizei insofern entsprechend, als heute der Schutz der öffentlichen Ordnung Sache der technischen Sicherheitsmannschaft ist, ein Recht, das sich in Nothfällen dahin erweitert, dass die Civilbehörden zwecks Unterstützung der gewöhnlichen Polizei Militär requiriren dürfen.

Der Verfasser leugnet entschieden, dass, abgesehen vom Angriffsfalle, Militär ohne Requirirung initiativ einschreiten dürfe, obwohl nach unserer Ansicht in allerletzter Linie, sofern es sich um die Staatsexistenz handelt, ein derartiges selbstständiges, wenn auch nur subsidiäres Recht des Militärs, kraft der zwischen allen staatlichen Organen bestehenden Solidarität nicht in Abrede zu stellen ist. — Die rechtliche Natur des Waffengebrauchs construirt der Verfasser in Cap. 7 als Verwaltungsexecution, beruhend auf einem, sei es zu präventiven oder repressiven Zwecken gegebenen Verwaltungsbefehl; damit ist der höhere Standpunkt gewonnen, in Grundlage dessen der Verfasser die Zulässigkeit des Waffengebrauchs nach den Principien der staatlichen Verwaltungsthätigkeit gerichtet haben will; ob es sich aber stets um eine Verwaltungsthätigkeit handelt, ist wenigstens in dem Falle zweifelhaft, wo zur Durchführung von Privatrechtsansprüchen das Vollstreckungsgericht zwecks Unterstützung des Gerichtsvollziehers um militärische Hülfe nachsuchen soll (C.-P.-O. § 678), wo es sich also lediglich um eine den Schutz von Privatrechten verfolgende Gerichtsthätigkeit handelt.

Die beiden folgenden Capitel 8 und 9 sind der Behandlung hervorragender Hauptfälle, — den „berechtigten Massregeln der Abwehr" und dem „Waffengebrauch bei Verhaftung gegen Fliehende" — gewidmet. Das Schlusscapitel 10 weist alsdann kritisch die Unzulänglichkeit der „Bestimmungen des deutschen Militärstrafgesetzbuchs über den administrativen Waffengebrauch" nach.

Praktisch ist der Monographie noch als „Anhang" der Text der gesetzlichen Bestimmungen und Verordnungen angefügt.

Greifswald. Dr. Rudolf Bewer.

Georg Meyer, ordentl. Professor der Rechte an der Universität Jena. Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete. Leipzig, Verlag von Duncker und Humblot. 1888. 233 S.

An den Erlass des Reichsgesetzes betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886 hat sich eine schon ziemlich umfangreiche juristische Literatur geknüpft, deren hauptsächlichste Erscheinungen in der Einleitung des vorliegenden Werkes angegeben sind. Dieses selbst ist erst nach der Publikation des das eben genannte abändernden Gesetzes vom 15. März 1888 erschienen und berücksichtigt dasselbe in eingehendster Weise. Im Uebrigen verdient an dieser Stelle hervorgehoben zu werden, dass auch K. v. Stengel seine im Jahrgange 1887 der „Annalen des Deutschen Reiches" erschienene Darstellung des deutschen Colonialstaatsrechts einer völligen Umarbeitung im Anschluss an die Novelle von 1888 unterzogen hat und dabei durch die hier interessirende Schrift zu einigen Modifikationen seiner früheren Ansichten veranlasst worden ist (vgl. Annalen 1889. S. 1 bis 211).

Der Verfasser stellt sich die Aufgabe, die allgemeinen staatsrechtlichen Beziehungen der deutschen Schutzgebiete zum Reiche zu entwickeln. Eine eingehende Darstellung des in denselben geltenden Privat-, Straf- und Processrechts will er ebensowenig geben, wie eine detaillirte Erörterung der einzelnen für sie erlassenen Verordnungen. Demgemäss giebt G. Meyer zunächst einen historischen Ueberblick über die Erwerbung der deutschen Schutzgebiete. Die hierbei angeführten Daten beruhen zum Theil auf Mittheilungen aus den Akten des Auswärtigen Amts und machen dadurch auf unbedingte Zuverlässigkeit Anspruch.

Als Erwerbstitel wird die Occupation hingestellt, soweit es sich um die völkerrechtliche Rechtmässigkeit des Erwerbes handelt. Mit Bezug darauf mache es keinen Unterschied, ob unbewohntes oder das Gebiet halbcivilisirter Stämme in Besitz genommen werde, bei denen sich eine, wenn auch unvollkommene staatliche Organisation finde. Denn vom Standpunkte der völkerrechtlichen Gemeinschaft seien auch die letzteren Gebiete res nullius, also der Occupation durch jeden civilisirten Staat unterworfen. Trotzdem aber seien die mit den Häuptlingen abgeschlossenen Verträge nicht bedeutungslos, da sie den Eingeborenen gegenüber den Erwerb der Oberhoheit zu einem rechtmässigen machen, den anderen civilisirten Mächten gegenüber dagegen ein Vorzugsrecht hinsichtlich der Occupation begründen. Dieser letztere Punkt ist, nachdem für sämmtliche deutsche Schutzgebiete die Uebernahme der Schutzgewalt proclamirt ist, von besonderer Bedeutung für das Wituland. In allen übrigen Gebieten ist auch dem zweiten Erfordernisse der völkerrechtlichen Occupation, thatsächlich Besitz zu ergreifen, durch Einsetzung von Obrigkeiten Genüge geleistet. Auf Witu aber hat das Reich durch die Erklärung seines Occupationswillens, der sich auf das vom Sultan gestellte und vom Kaiser angenommene Schutzgesuch gründet, einen unbestrittenen Rechtsanspruch gegenüber allen dritten Staaten erworben. Denn

nach den Bestimmungen der für dieses Gebiet Anwendung findenden Congoakte braucht die thatsächliche Besitzergreifung mit der Erklärung des Occupationswillens nicht zusammenzufallen.

Die Befugniss zur Vornahme der Occupationshandlungen stand nach Art. 11 der Reichsverfassung dem Kaiser zu, der dazu weder einer Mitwirkung des Bundesraths noch der Zustimmung des Reichstags bedurfte.

Mit grosser Ausführlichkeit verbreitet sich der Verfasser dann über die Verhandlungen des Reichstags, dessen Mitwirkung bei der Organisation der Schutzgebiete dadurch erforderlich wurde, dass in Westafrika Beamte angestellt werden mussten, für welche etatsmässige Bewilligungen nöthig waren. Daran knüpft er die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 17. April 1886 und der dasselbe abändernden Gesetze, welche die Grundlage der nun folgenden staatsrechtlichen Erörterungen sind.

Die Schutzgebiete stehen nach der vom Verfasser getheilten Ansicht fast aller namhaften Bearbeiter der Frage in einem staatsrechtlichen, nicht in einem völkerrechtlichen Verhältniss zum Reiche. Dass sie nicht Inland im Sinne des Art. 1 der Reichsverfassung sind, welcher anderenfalls eine Abänderung hätte erfahren müssen, ist nicht bestritten. Aber daraus folge noch nicht, dass sie in völkerrechtlichen Beziehungen zum Reiche stehen. Denn sie seien nicht fremdes Staatsgebiet, sondern der Herrschaft des Reichs unterworfen. Daher lasse sich ihre Stellung als die von Nebenländern bezeichnen.

In eingehender Begründung widerlegt der Verfasser auch die Annahme, dass das Reich ein Protektorat über die Schutzgebiete ausübe, und setzt sich hier besonders mit v. STENGEL auseinander, der übrigens diese seine frühere Ansicht jetzt aufgegeben hat und die Schutzgebiete als der Souverainetät des Reichs unterworfen ansieht (Annalen 1889, S. 58).

Das Reich übt nach dem Verfasser in den Schutzgebieten eine territoriale Herrschaft, und zwar keine volle Staatsgewalt, sondern nur gewisse Oberhoheitsrechte aus. Es concurriren mit ihm sowohl die Colonialgesellschaften als die einheimischen Häuptlinge, die aber ihrerseits keinerlei Souverainetät besitzen, sondern sich zum Reiche im Verhältniss der Unterordnung befinden. Je nach dem Umfange der ihnen verliehenen oder ihnen reservirten Rechte ist die dem Reiche zustehende Schutzgewalt, worunter der Inbegriff seiner Hoheitsrechte verstanden wird, in den einzelnen Gebieten verschieden gestaltet.

In einem besonderen Abschnitte „Der territoriale Charakter der deutschen Schutzgebiete“ giebt der Verfasser in grossen Zügen eine Uebersicht über diejenigen Reichsgesetze und Einzelbestimmungen solcher, welche auch dort als in Geltung befindlich anzusehen sind. Er geht davon aus, dass die Schutzgebiete im Sinne der Reichsverfassung Ausland sind und dass daher Reichsgesetze in ihnen ohne Weiteres nicht Anwendung finden. Durch das Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse u. s. w., ist nun aber

theilweise durch Vermittelung des Gesetzes über die Consulargerichtsbarkeit ein grosser Theil deutscher Gesetze in den Schutzgebieten eingeführt. Im Sinne dieser Gesetze werden dieselben regelmässig als Inland erscheinen.

In der Gesetzessprache ist der Ausdruck Inland nicht selten in dem Sinne gebraucht, dass er den Geltungsbereich eines Gesetzes und nicht den staatsrechtlichen Inhalt des Ausdrucks bezeichnet. Nach dieser Richtung hin unterwirft der Verfasser, indem er von vornherein hervorhebt, dass die Schutzgebiete bei Gesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts im Zweifel als Ausland anzusehen seien, diese Rechtsmaterien und einzelne Reichsgesetze einer genaueren Prüfung. Entscheidend ist ihm der Inhalt und der Zweck der gesetzlichen Bestimmung.

Die Bewohner der Schutzgebiete theilen sich in drei Hauptgruppen: Reichsangehörige, Angehörige anderer civilisirter Staaten und Eingeborene. Die Rechststellung namentlich der letzteren Gruppe wird vom Verfasser in besonders ausführlicher Weise erörtert. Er bezeichnet sie als Unterthanen des Reichs, dem trotz der in manchen Gebieten concurrirenden Herrschaft der Häuptlinge Herrschaftsrechte über sie zustehen. Da sie aber nicht Reichsangehörige sind, haben sie weder Rechte noch Pflichten von solchen.

Durch die Bestimmung des § 6 des mehrerwähnten Reichsgesetzes, derzufolge von dem Reichskanzler oder einem von ihm delegirten kaiserlichen Beamten Ausländern, die sich in den Schutzgebieten niederlassen, sowie Eingeborenen durch Naturalisation die Reichsangehörigkeit verliehen werden kann, ist ein dem bisherigen Recht unbekanntes Rechtsverhältniss geschaffen worden: eine Reichsangehörigkeit ohne die Grundlage einer Staats- oder Landesangehörigkeit. Die letztere kann dann, wie in der Commission des Reichstags festgestellt ist, durch Niederlassung in einem Bundestaate und Ertheilung der Aufnahme-Urkunde erworben werden.

Die Schutzgebiete sind lediglich Objekte der Herrschaft des Reichs. Sie gelten nicht als Bestandtheil des Reichsgebietes, sind also im Reichstage nicht vertreten, und haben keine eigene Verfassung und Volksvertretung. Nach reichsgesetzlicher, daher auch durch Reichsgesetz wieder zu beseitigender Vorschrift wird die Schutzgewalt durch den Kaiser im Namen des Reichs ausgeübt. Der Kaiser ist zur Ausübung aller Hoheitsrechte, also auch des Rechts der Gesetzgebung befugt, soweit nicht durch das Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse u. s. w. und durch Verträge mit eingeborenen Häuptlingen Schranken gezogen sind. Die kaiserlichen Anordnungen bedürfen, wie übrigens Theorie und Praxis übereinstimmend annehmen, der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, da der hier in Betracht kommende Art. 17 der Reichsverfassung keinen territorialen Charakter hat, sondern eine Beschränkung der persönlichen Befugnisse des Kaisers enthält.

Die den Colonialgesellschaften, nämlich der deutsch-ostafrikanischen Gesellschaft und der Neu-Guinea-Compagnie, verliehenen Hoheitsrechte bilden nach dem Verfasser insofern keine Schranke der kaiserlichen Schutzgewalt,

als der Anspruch auf diese Rechte kein unentziehbarer ist. Das Verhältniss des Reichs zu den Gesellschaften könne nicht als ein vertragsmässiges aufgefasst werden, da nach Wortlaut und Inhalt der Schutzbriefe einseitige Verleihung von Rechten vorliegt, im Uebrigen aber die Oberhoheit des Reichs, also das Obergesetzgebungs- und Aufsichtsrecht, vorbehalten ist. In dem ersteren ist aber auch die Befugniss enthalten, den Gesellschaften Hoheitsrechte zu entziehen.

Ausser der staatsrechtlichen besitzen die Gesellschaften aber auch noch privatrechtliche Persönlichkeit, da sie wirthschaftliche Zwecke verfolgen. Auch hier lässt sich der Verfasser auf eine Besprechung namentlich der juristisch interessanten Frage ein, ob die Constituirung der Gesellschaften als landrechtliche Corporationen überhaupt zulässig war, oder ob sie nicht, wenigstens soweit ihre Statuten sie als Actiengesellschaften erscheinen lassen, als solche hätten gegründet werden müssen. Die jetzt in §§ 8—10 des Reichsgesetzes getroffenen Bestimmungen über die Verleihung von Corporationsrechten durch Organe des Reichs, welche den Anfang der Bildung eines colonialen Gesellschaftsrechts enthalten, das bisherige Recht aber nur ergänzen, nicht etwa ausschliessen, geben künftighin die Möglichkeit, das zu erreichen, was mit Zuhülfenahme der bisherigen Gesellschaftsformen nur auf Umwegen zu erreichen war.

Nach einem Ueberblick über die Organisation der einzelnen Schutzgebiete, welche von diesem Gesichtspunkte aus in zwei Gruppen zerfallen, diejenigen, welche unter Reichsverwaltung stehen, und diejenigen, deren Verwaltung in den Händen einer Colonialgesellschaft liegt, wendet sich der Verfasser der Gesetzgebung in denselben zu.

Die Erwägung, dass die Verhältnisse der Colonien überall das Bedürfniss nach beweglichen Normen hervortreten lassen und oft ein rasches Einschreiten der Gesetzgebung nothwendig machen, ist bestimmend dafür gewesen, von dem umständlichen Apparate der Reichsgesetzgebung abzusehen und grundsätzlich dem Kaiser in der Schutzgewalt gleichzeitig das Gesetzgebungsrecht zu übertragen. Dass derselbe in der Ausübung dieses Rechts von vornherein beschränkt ist, ist bereits erwähnt.

Auf Grund des Reichsgesetzes bestimmt sich das bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren einschliesslich der Gerichtsverfassung nach den Vorschriften des Gesetzes über die Consulargerichtsbarkeit, dessen Einführung binnen angemessen erscheinender Frist durch kaiserliche Verordnung erfolgen soll. Da demselben nur Reichsangehörige und Schutzgenossen unterworfen sind, so ist es kaiserlicher Verordnung überlassen, auch andere Personen der nach Massgabe des Consulargerichtsbarkeits-Gesetzes auszuübenden Jurisdiction zu unterwerfen.

Der Verfasser knüpft hieran eine ausführliche Besprechung des Gesetzes vom 15. März 1888 und gelangt danach zu dem Ergebniss, dass Abänderungen des Consulargerichtsbarkeits-Gesetzes und der durch Vermittelung der

selben eingeführten Reichsgesetze, soweit dieselben nicht gesetzlich dem Kaiser vorbehalten sind, nur im Wege der Reichsgesetzgebung erfolgen können, dass für alle anderen davon nicht betroffenen Materien, insbesondere das Verwaltungsrecht, dagegen das Recht der Gesetzgebung dem Kaiser zusteht. Daran schliesst er eine Darstellung der Rechtspflege, wie sie sich nach Einführung des Gesetzes über die Consulargerichtsbarkeit in den Schutzgebieten gestalten würde. Es wird hierbei darauf hingewiesen, dass dieselbe einen territorialen, nicht bloss persönlichen Charakter hat, und dass, solange das genannte Gesetz nicht eingeführt ist, der Kaiser die Organisation der Rechtspflege über die Eingeborenen, soweit sie ihm überhaupt zusteht, nach seinem Ermessen regeln kann.

Im Schlusscapitel handelt der Verfasser die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten, die militärische, innere und Finanz-Verwaltung der Schutzgebiete ab und tritt auch hierbei in die sorgfältigste Prüfung der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen ein.

Dies ist in grossen Zügen der Inhalt des durch gründliche Durcharbeitung des gesetzlichen Materials ebenso wie durch Klarheit der Form und scharfe Gliederung des Stoffes ausgezeichneten Werkes. Einen besonderen Werth verleiht demselben die eingehende Erörterung von Streitfragen und der bei den Verhandlungen des Reichstags und dessen Commissionen, an denen der Verfasser thätigen Antheil genommen hat, zu Tage getretenen Ansichten. Die Bedeutung dieser Verhandlungen für die Auslegung des grundlegenden Reichsgesetzes tritt an vielen Stellen hervor, wofür hier nur auf die Mittheilungen S. 119, 125, 127 verwiesen werden soll.

Das Buch wird nicht nur in den Kreisen der Fachmänner die ihm gebührende Beachtung finden, sondern auch Allen, welche den colonialen Angelegenheiten Deutschlands Interesse entgegenbringen, ein zuverlässiger Führer sein.

Eberswalde. Hoepke.

Th. Hergenhahn, Landgerichtsdirektor in Kassel. Das Eheschliessungs- und Ehescheidungsrecht, dargestellt nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Hannover 1888. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung, 133 Seiten. (Preis 2 Mark.)

Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Ehesachen, namentlich Ehescheidungssachen, beanspruchen insofern eine besondere Bedeutung, als dieselben gegenüber der früheren, oft recht verschiedenartigen Praxis der obersten Landesgerichte eine einheitlichere Gestaltung des materiellen Rechts begründen. Indem das Reichsgericht den Gerichtsgebrauch der obersten Landesgerichte, und zwar ganz besonders, soweit dabei das gemeine Recht in Frage kommt, als Rechtsquelle insofern nicht anerkannte, als derselbe seiner Auffassung nach vielfach nicht in Uebereinstimmung mit dem gemeinen protestantischen Kirchenrechte stand, hat es zwar in die particular-gewohn-

heitsrechtliche Ausbildung dieser Rechtsmaterie vielfach tief eingegriffen, ist damit aber wirksam der Verewigung eines allerwärts verschiedenen Rechtszustandes entgegengetreten.

In der systematischen Zusammenstellung der bis Ende April 1887 ergangenen Entscheidungen giebt nun der Verfasser eine Uebersicht über die Praxis des Reichsgerichts. Er hat sich aber nicht damit begnügt, die in den „Entscheidungen", SEUFFERT's „Archiv", GRUCHOT's „Beiträgen", der juristischen Wochenschrift und dem Reichsanzeiger abgedruckten Entscheidungen einfach wiederzugeben, sondern hebt, indem er den festgestellten Rechtssatz an dem durch das System gegebenen Platze an die Spitze stellt, aus den oft aus mehreren Erkenntnissen zusammengetragenen Gründen und zwar meist in abgekürzter Form nur das hervor, was sich gerade auf diesen einzelnen Rechtssatz bezieht. Die Darstellung wird dadurch eine sehr übersichtliche und ist für praktische Zwecke ungleich werthvoller als die Unterordnung der einzelnen Entscheidung unter die Gesammtbegriffe von materiellem und processualem Rechte, welche sich in den von den Mitgliedern des Reichsgerichts herausgegebenen „Entscheidungen" findet.

Der Verfasser gruppirt die Entscheidungen in drei Hauptabschnitte. Im ersten finden sich die das materielle Eheschliessungs- und Ehescheidungsrecht betreffenden, im zweiten die processrechtlichen, im dritten die strafrechtlichen.

Ein systematisch gegliedertes Inhaltsverzeichniss, ein sehr ausführliches Sachregister, ein Gesetzesregister und ein chronologisches Verzeichniss der Entscheidungen in Civil- und Strafsachen erleichtern den praktischen Gebrauch.

Eberswalde. Hoepke.

B. W. Leist, Altarisches jus gentium. Jena, Gustav Fischer, 1889.

Das Ziel, auf welches die Studien des Verfassers hinauslaufen, ist eine einheitliche arische Rechtsgeschichte, welche das gräko-italische, indische, iranische, germanische, slavische und keltische Recht zu umfassen hat. Dieses Ziel will der Verfasser zunächst in engeren Gebieten erreichen. In seiner gräko-italischen Rechtsgeschichte (Jena 1884) suchte er die ursprünglichen Zusammenhänge des griechischen und italischen Rechts aufzudecken. In der vorliegenden Schrift nimmt er das altindische Recht hinzu, während die übrigen Zweige der arischen Rechtsgeschichte unberücksichtigt bleiben. Die vom Verfasser behandelten Probleme sind sowohl von der französischen Wissenschaft, namentlich durch FUSTEL DE COULANGES in seinem in vielen Auflagen bereits erschienenen Werke La cité antique, als auch von englischen Forschern, namentlich von HENRY SUMNER MAINE in seinen bekannten Schriften (Ancient law, Early history of institutions, Village communities, Early law and custom) und von HEARN in seinem anscheinend in Deutschland weniger bekannt gewordenen Werke The Aryan household (1879) vielfach berührt. Letztere beiden Forscher haben auch das germanische, slavische

und namentlich das in Deutschland leider noch so wenig bearbeitete keltische Recht in den Kreis ihrer Beobachtungen gezogen. Die Forschungen LEIST's tragen jedoch einen durchaus selbständigen Charakter und es ist interessant zu vergleichen, auf wie verschiedenen Wegen namentlich die englischen Forscher und der Verfasser vorgehen. Wenn trotzdem vielfach dieselben Resultate gewonnen werden, so kann dies als Zeichen dafür gelten, dass das Dunkel des arischen Urrechts sich in der That zu lichten beginnt. Die deutsche Rechtswissenschaft schuldet dem Verfasser grossen Dank dafür, dass er diese schwierigen Gebiete auch einmal nach deutscher Forschungsart in Angriff genommen hat, und auch dem Danke der vergleichenden Rechtswissenschaft, welcher der Verfasser nicht angehören will und für welche er offenbar sehr wenig Sympathien besitzt, wird er sich wohl oder übel nicht entziehen können.

Einen Ueberblick über den reichen Inhalt des Werkes zu geben, ist schwierig. Ein Eingehen auf Details würde den Rahmen einer Besprechung weit überschreiten. Es können daher hier nur einige leitende Gedanken des Verfassers reproducirt werden. Unter dem altarischen jus gentium versteht derselbe ein auf dem gemeinsamen Götterglauben der arischen gentes beruhendes Sakralrecht (dharma, θέμις, fas), das dem jus civile vorausgeht, welches sich bei den Griechen in den poleis, bei den Italikern in den civitates entwickelte. Diesem Sakralrecht lässt LEIST noch eine Art Naturrecht oder eine natürliche Ordnung der Dinge (rita) vorausgehen. Das Sakralrecht aber bildet die eigenartige Grundlage des arischen Rechts.

Der Schwerpunkt des Werkes liegt im indischen Rechte. Das indische Recht ist im Verhältniss zu seiner eminenten Wichtigkeit nicht bloss für die arischen Rechtsgebiete, sondern auch für eine allgemeine vergleichende Rechtswissenschaft bisher von juristischer Seite noch viel zu wenig bearbeitet. Zum Theil hatte dies wohl seinen Grund darin, das nur wenige Juristen des Sanskrit mächtig waren. Nachdem jetzt eine grosse Menge der indischen Rechtsquellen durch zuverlässige Uebersetzungen in europäische Sprachen zugängig gemacht sind, steht dieses Hinderniss der Bearbeitung des indischen Rechts im Wesentlichen nicht mehr im Wege. Der Verfasser hatte noch das Glück, sich des Beiraths des bekannten Sanskritisten Professor DELBRÜCK bedienen zu können.

Das Centrum des indo-gräko-italischen Sakralrechts ist nach LEIST die Haushalterordnung und hierüber kann auch irgend ein Zweifel nicht obwalten. Das sociale Gemeinwesen der Dharmaperiode ist der Haushalt, die unter dem Haushalter stehende κοινωνία von allem zum Hause Gehörigen, welche eine durch sakrale, sittliche und materielle Elemente zusammengehaltene Einheit darstellt. Das Symbol dieser Einheit ist das Hausfeuer, welches bei Begründung eines neuen Haushalts, namentlich auch als Hochzeitsfeuer, entzündet und alsdann dauernd unterhalten wird. Der Haushalt wird als eine dauernde Institution angesehen, welche durch die Söhne fort-

gesetzt wird. Soweit dieselben in ungetheilten Gütern sitzen bleiben, setzt der älteste Sohn den sakralen Heerddienst des Vaters fort. Die Ehe richtet sich vor Allem auf die Fortsetzung des Hauskults. Sie ist eine Institution zur Erzeugung legitimer Kinder, vor Allem von Söhnen, die geeignet sind, den Hauskult fortzusetzen. Der Wille der Frau kommt bei der Eingehung der Ehe nicht in Betracht, jedoch hat die rechtmässig geheirathete Frau eine Ehrenstellung als Hausgenossin und ist an den häuslichen sacra in bestimmter Weise betheiligt. Die einmal gegründete hestia muss fortdauern und vor dem Aussterben und Verwaistwerden behütet werden. Der Inder denkt sich die Unsterblichkeit als ein Fortleben im Geschlechte. Die Söhne haben die Verpflichtung, durch den Hauskult den Vorfahren im Jenseits Ruhe zu verschaffen. Manenkult und Geschlechtserhaltung stehen im engsten Zusammenhange. Sohnlosigkeit ist daher das grösste Unglück, die Erzeugung eines Sohnes die höchste Pflicht. Zerstörung des Embryo ist desshalb schwerste Sünde, Nichterfüllung der ehelichen Pflicht nicht eine Verletzung des Rechts der Ehefrau, sondern eine Verletzung der Pflicht der Söhnezeugung. Ist die Ehe nicht mit Söhnen gesegnet, so greift man zu künstlichen Mitteln, um den Hauskult zu erhalten, zur Adoption, zur Niyogazeugung, zum Erbtochtermann. Der häusliche Heerd ist eine den Göttern geheiligte Stätte. Er schützt den Fremden, den Hülfe Suchenden. Es knüpft sich an ihn Asylrecht, Gastrecht. Der Eidschwur beim Heerde ist besonders heilig.

Das indische Königthum ist ein erweitertes Haushalterthum und, wie das Hausfeuer das Centrum des Haushalts, so bildet das Heerfeuer (senagni) den Centralpunkt des Stammkönigthums.

Was die Eheschliessung anlangt, so ragen nach Leist aus der Ritaperiode zwei Eheformen in die Dharmaperiode hinein, nämlich die Raub- und die Kaufehe, beide bereits in stark abgeschwächter Gestalt und nicht mehr mit dem Erfolge, dass die Frau dadurch ein Vermögensstück des Mannes wird. In der Dharmaperiode wird die Vereinigung des Mannes und des Weibes bewirkt durch das Gesetz. Leist unterscheidet dabei Ehegründung, ein familienrechtliches Geben der Tochter (Brahma-, Daiva-, Prajapati-Ehe), entsprechend der germanischen Verlobung, der griechischen ἐγγύησις, die Eheeinsetzung, die Uebertragung des mundschaftlichen Rechts vom Inhaber des Verlobungsrechts an den künftigen Ehemann (dextrarum junctio) und die symbolische Aufnahme der Ehefrau in die Sakralgemeinschaft mit dem Manne und die Ehevollziehung, einerseits durch das Beilager, andererseits durch Entzündung des Hochzeitsfeuers und das erste darauf folgende Opfer, nach vorangegangener deductio in domum.

Das Dharma erscheint als ein Pflichtencomplex des Haushalters. Der Haushalter hat bestimmte Gebote zu befolgen. Von diesen sind vier (von Leist die vier altarischen Gebote genannt) religiöse Gebote, Gebote der Verehrung gewisser höherer Mächte, nämlich die Gebote der Verehrung der Götter, der Eltern, des Vaterlandes und des Gastes oder Schutzbedürftigen.

Daneben hat der Haushalter die fünf Manavagebote zu befolgen, welche moralischen Charakters sind und die Vermeidung von Thaten betreffen, nämlich das Gebot der Reinheit (sowohl nach der physischen, wie nach der geistigen Seite), das Gebot, die Sinne im Zaume zu halten, das Gebot der Enthaltung von Verletzungen der Geschöpfe, das Gebot der Enthaltung von ungesetzlicher Aneignung, das Gebot der Wahrhaftigkeit.

An das zweite, dritte und vierte Manavagebot lehnen sich die drei altarischen Verbrechen an, deren man sich durch Tödtung des Thäters erwehren kann, soweit es sich um manifeste Thaten handelt, nämlich Schändung, Tödtung und Diebstahl. Ist die That streitig, so muss die Schuld erst gerichtlich festgestellt werden und dann erst tritt gegen den ungereinigten Schuldigen die Privatrache ein. Bei unfreiwilliger Tödtung kannte das altarische Recht nur eine Reinigung wegen objectiver Befleckung, während man im Uebrigen den Thäter für die That nicht einstehen lies. Es wird eine verzeihliche und eine unverzeihliche Tödtung unterschieden. Erstere ist durch eine Composition ablösbar. Das indische Recht hat wie das germanische ein Compositionensystem entwickelt und kennt wie jenes das Wergeld (vairayatana). Neben der Composition erscheint eine dem indischen Rechte eigenthümliche geistliche Sühne (prayaçcitta), indem ein Stier als Expiationsopfer geschlachtet werden muss. Hieraus entwickelt sich wieder ein vollständiges System von Reinigungsbussen, das Prayaçcitta-System. Diesem Systeme folgt das Königsstrafensystem, in welches das alte Strafsystem und das Prayaçcitta-System vielfach übergehen. Leist giebt (S. 364 ff.) ein vollständiges System der Königsstrafen. Die unverzeihlichen Verbrechen, als deren Typus der Elternmord erscheint, sind ursprünglich ganz unsühnbar, später sind sie durch qualvolle Selbstaufopferung für das jenseitige Leben sühnbar.

Interessant ist auch, was Leist über den Zustand des Civilrechts in der Sutraperiode beibringt. Eigenthum, Kauf, Miethe, Darlehen kommen vor, sind aber noch keine Rechtsinstitute. Eigenthum ist ein Complex von Fällen „wohlerworbener Güter“, und wohlerworben ist hauptsächlich der Erwerb, welcher, vom Haushalter den Göttern, Manen, Gästen dargebracht, dem Hauswesen Gedeihen bringt. Der Kauf ist ein faktisches Verhältniss, dessen Erzwingung in der Leistung Zug um Zug liegt und welches im Uebrigen im Prayaçcitta-Gebiete liegt, indem die Uebertretung der Kaufverbote mit Sündenbussen belegt ist. Der Civilschutz liegt im Wesentlichen darin, dass nach Dharmarecht Nichteinhaltung von Verträgen eine geistige Schuld erzeugt, welche in diesem und jenem Leben vergolten wird. Bei unbestrittenen Ansprüchen gilt auch hier Selbsthülfe des Berechtigten, während bei streitigen Ansprüchen das Recht des Gläubigers gerichtlich festgestellt werden muss, worauf alsdann die Execution wieder durch Selbsthülfe erfolgt. Die Selbsthülfe erfolgt mit allen Mitteln, die dem Gläubiger zu Gebote stehen, auch durch Betrug und Gewalt. Als seltsames Executionsmittel erscheint auch

das Dharna, wobei der Gläubiger durch Fasten den Schuldner zwingt, mitzufasten und derjenige Sieger ist, der es am längsten aushält.

Bemerkt mag noch werden, dass LEIST durchaus leugnet, dass im altarischen Rechte Spuren des Mutterrechts vorhanden seien, offenbar mit Unrecht. Die Thatsache, dass das indische Recht unter den „guru", den verehrungswürdigen Personen, den mütterlichen Onkel, besonders hervorhebt, in genauer Uebereinstimmung mit der bekannten Stelle in Tac. Germ. c. 20, ist für das Mutterrecht streng beweisend, und die Erklärung, welche LEIST (S. 72) giebt, ist ebenso willkürlich und unhaltbar, wie diejenige, mit welcher er sich (S. 122) in Betreff der Uteringemeinschaft bei den Griechen abfindet. Auch darin, dass in Indien bei Neubegründung eines Hausstandes durch Entzündung des Hochzeitsfeuers das Feuer vom Hause des Brautvaters geholt wird (S. 97), dürfte noch ein Rest des Mutterrechts zu erblicken sein.

So volle Anerkennung das Buch LEIST's beansprucht in der Richtung, dass es unsere Kenntnisse des indischen Rechts und den Zusammenhang desselben mit dem gräko-italischen Recht erheblich bereichert hat, so wenig befriedigend ist die Stellung, welche LEIST der allgemeinen vergleichenden Rechtswissenschaft gegenüber einnimmt. Er leugnet nicht mehr die principielle Berechtigung einer allgemeinen vergleichenden Rechtswissenschaft; er giebt zu, dass es im Rechte Gestaltungen giebt, welche bei den verschiedensten Völkern der Erde wiederkehren und den allgemein menschlichen Bestand des Rechts ausmachen. Aber diese allgemein menschlichen Rechtsinstitute sind für ihn nur „Schemata", welche nach ihren rationellen Verwandtschaften zusammenzuordnen sind. Er ordnet sie (S. 13 ff.) nach fünf Elementen des Rechtsorganismus, dem real-naturalen, dem nationalen, dem humanen, dem opportunistischen und dem voluntären. Ich muss offen gestehen, dass ich mir ein unglücklicheres System für eine allgemeine vergleichende Rechtswissenschaft nicht denken kann, und dass ich es für ein grosses Unglück für diese Wissenschaft halten würde, wenn der Verfasser in dieser Beziehung Nachfolger erhalten würde. Der Verfasser leugnet die Möglichkeit einer universellen Rechtsgeschichte: eine einheitliche geschichtliche Gestaltung von Rechtsperioden der gesammten Menschheit gebe es nicht, sondern immer nur eine Specialgeschichte der einzelnen Völker. Es ist dem Verfasser allerdings zuzugeben, dass man nicht sagen kann, dass bestimmte Rechtsinstitute mit bestimmten „Kulturstufen" verknüpft sind, weil dieser Begriff ein viel zu vager ist. Dass aber bestimmte Rechtsinstitute bei unzähligen Völkern denselben Entwicklungsgang aufweisen, ist gar nicht abzuleugnen und das Buch des Verfassers selbst liefert dafür die beredtesten Beispiele. Derartige Rechtsinstitute kommen regelmässig in Verbindung mit bestimmten andern Rechtsinstituten bei einem und demselben Volke vor und wenn die Gesammtheit dieser Rechtsinstitute eine Veränderung erlitten hat, so ist damit eine neue Rechtsperiode angebrochen. Es lässt sich doch

nicht leugnen, dass bei unzähligen Völkern der Erde die Blutrache allmählich sühnbar wird, dass der reale Frauenraub oder Brautkauf allmählich eine symbolische Form annimmt, dass der Zerfall des Geschlechtsvermögens im Wesentlichen in denselben Formen vor sich geht, dass die Ordalien mit dem Aufkommen bestimmter rechtlicher Organisationsformen verschwinden u. s. w.

Für das arische Recht nimmt Leist eine bestimmte Entwicklungsgeschichte an, indem er dasselbe in drei grosse Perioden gliedert, nämlich in die Periode der Auffassung des Rechts als göttlicher, aber menschlich exegisirter Satzung, in die Periode des staatlichen legibus et moribus conductum und in die Periode der Handhabung des Rechts als einer rationellen, aber staatlich redigirten Ordnung (S. 565). Die übrigen Rechte der Erde überlässt er der vergleichenden Rechtswissenschaft, welche sie wohl oder übel in die Leist'schen Fächer einpferchen mag. Es ist nicht anzunehmen, dass der Verfasser eine altägyptische, eine islamitische, eine chinesische Rechtsgeschichte leugnen will (S. 8): der Gedanke wäre so abenteuerlich, dass man ihn dem kenntnissreichen Verfasser nicht zutrauen kann — die sog. Naturvölker aber scheinen sich allerdings nach Anschauung des Verfassers in einem stetigen sinnlosen Kreislaufe zu befinden. Dies ist zweifellos falsch. Wer sich mit dem ethnologischen Gebiete eingehender beschäftigt hat, findet selbst bei ganz tiefstehenden Völkern eine klar fortschreitende Entwicklung auch im Gebiete des Rechts. Diese Rechtsgeschichte liegt uns zwar nicht in chronologischer Ordnung vor, aber sie lässt sich aus dem Rechte eines Volkes selbst in der Regel mit grosser Sicherheit erschliessen und diese so aus den Rechten der einzelnen Völker erschlossene Rechtsgeschichte weist überall correspondirende Erscheinungen auf. In diese so erschlossene Universalrechtsgeschichte reiht sich auch die Entwicklungsgeschichte des arischen Rechts ohne jeden Zwang ein. Es ist merkwürdig genug, dass sich fast das ganze arische Urrecht, wie es Leist uns darlegt, bei den stammfremdesten Völkern der Erde wiederfindet und zwar oft in einer Gleichartigkeit der Form, welche, wenn wir nicht anderweitig wüssten, dass von einer Stammverwandtschaft keine Rede sein könnte, uns die Annahme eines gemeinsamen Keimgebiets sehr nahe legen würde. Brennt doch auch bei den Hererò im Südwesten Afrikas das heilige Feuer des Hauses, welches die älteste Tochter zu unterhalten hat. Werden doch bei den Mucelis in Angola beim Tode der grossen Sobas von Ambuin und Sanga alle Feuer im Königreiche gelöscht, um bei der Nachfolge des neuen Soba durch Reiben zweier Holzstücke neu entflammt zu werden. Findet sich doch der Ahnen- und Manenkult auf allen Inseln des malaischen Archipels, in China und vielerwärts sonst ebenso kräftig entwickelt, wie im arischen Alterthum. Ist doch die Erhaltung des Geschlechts durch künstliche Mittel, z. B. durch Adoption und Erbtochterrecht, eine ganz allgemein auf der Erde vorkommende Erscheinung. Sind doch Raub- und Kaufehe durchaus universalrechtsgeschichtliche Institutionen und nicht weniger Blutrache, Compositionen-

system, das Tödtungsrecht auf frischer That, namentlich bei Ehebruch, Todtschlag und Diebstahl. Ist doch auch die Erscheinung des ursprünglichen Civilrechts überall dieselbe und geht doch genau wie der altindische Haushalter auch der ostafrikanische Familienvater auf die Suche nach dem ihm abhanden gekommenen Gute und nimmt es an sich, wo er es findet, und wird doch hier wie dort bei streitigen Ansprüchen das Recht des Klägers festgestellt und alsdann dieser autorisirt, sich selbst zu helfen. Wiederholt sich doch sogar eine der Formen des indischen Dharna, bei welcher der Gläubiger und der Schuldner einen Kreis zieht, den dieser aus abergläubischer Furcht vor Unheil nicht zu überschreiten wagt, genau in derselben Gestalt in Wadaï. Ich wüsste kaum irgend eine altarische Rechtssitte, zu welcher ich nicht Analogien aus den stammfremdesten Rechtsgebieten beibringen könnte. Man hat also jedenfalls im altarischen Rechte viele Gedanken vor sich, welche allgemeineren Seiten der menschlichen Natur entsprungen sind und nicht der Eigenart unserer arischen Altvordern. Natürlich findet sich auch manches Eigenartige, wie bei jedem Volke. Mit der Unterschätzung der allgemeinen vergleichenden Rechtswissenschaft verbindet sich bei Leist naturgemäss eine bedeutende Ueberschätzung des arischen Rechtsstoffes. Zweifellos liegt uns das arische Recht näher, als das Recht der übrigen Völker der Erde und werden daher auch die arischen Rechte stets einen Hauptgegenstand einer allgemeinen vergleichenden Rechtswissenschaft bilden; aber der allgemein menschlichen Seiten im Rechte aller Völker der Erde sind so unzählige, dass auch aus den Rechten der stammfremdesten Völker uns unser menschliches Wesen überall entgegentritt und allseitig unser Interesse erweckt. Möge darum neben der vom Verfasser eingeschlagenen Richtung, welcher wir das kräftigste Gedeihen wünschen, neben der arischen Rechtsgeschichte, auch die allgemeine Rechtsgeschichte der Menschheit ihre Bearbeiter finden. Es ist ein unendliches Material, welches der Bearbeitung harrt, und der Lohn wird ein herrlicher sein. Post.

Dr. **Friedrich Tezner**, Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Wien, Manz. 1888. gr. 8°. S. 122.

Das österreichische Gesetz vom 22. October 1875 über die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes lässt zwar diesen Gerichtshof im Allgemeinen als Cassationsinstanz in allen, im administrativen Wege bereits ausgetragenen Verwaltungssachen auf Grund der Beschwerde desjenigen in Thätigkeit treten, „der durch eine gesetzwidrige Entscheidung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet“, zählt jedoch im § 3 eine Reihe von Angelegenheiten auf, welche kraft positiven Rechts von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen sind. Hieraus ergiebt sich folgende Schwierigkeit: Unter den gedachten Ausschliessungsgründen finden wir einige, welche es zweifelhaft erscheinen lassen, ob es sich beim Zutreffen

derselben überhaupt um eine Rechtsverletzung handeln könne, ob daher die allgemeine Voraussetzung einer Ingerenz des Verwaltungsgerichtshofes vorhanden sei; nachdem nun aber andererseits nicht leicht angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber bei Statuirung jener speciellen Ausschliessungsgründe einem Gedanken Ausdruck leihen wollte, der bereits im vorangehenden Paragraphen allgemein formulirt worden war, so haben Theorie und Praxis bei Auslegung der hier in Rede stehenden Bestimmungen einen harten Stand.

Unter die am meisten bestrittenen Anordnungen des erwähnten § 3 gehört die Bestimmung der lit. e daselbst, derzufolge die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes in allen Angelegenheiten einzutreten hat, „in denen und insoweit die Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen vorzugehen berechtigt sind“. Auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof bereits des Oefteren seine vollständige oder theilweise Unzuständigkeit gerade in solchen Fällen ausgesprochen, wo der Abgang einer Rechtscontrolle von den Betheiligten besonders schwer empfunden werden musste. Durch die eingehende Besprechung des Momentes des „freien Ermessens“ als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte hat sohin der Verfasser zu einem in hohem Grade actuellen Thema Stellung genommen.

Der Verf. führt aus, dass der Ausdruck „freies Ermessen“ eigentlich nur in dem Falle zutrifft, wo eine die Rechte und Verbindlichkeiten der Einzelnen regelnde Norm verschiedene gleichartige Möglichkeiten ihrer Ausführung zulässt, die sich wechselseitig ersetzen, in Folge dessen die Behörde allerdings berechtigt ist, den einen oder den anderen Modus der Ausführung zu wählen. Ausserdem wird jedoch unser Ausdruck noch in manch anderen Fällen gebraucht, in welchen nur irrthümlich mitunter angenommen wird, dass die entscheidende Behörde bei Erledigung der Angelegenheit an ein bestimmtes Vorgehen nicht gebunden sei. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn nur aus dem Grunde, weil sich die Verletzung eines Rechts im subjectiven Sinne des Wortes durch die in Beschwerde gezogene Verfügung nicht constatiren lässt (z. B. bei Verweigerung einer nachgesuchten Concession), also wegen Abganges der Activlegitimation zur Beschwerdeführung ein Eingehen auf die Beschwerde ausgeschlossen erscheint. Auch hier kann die Behörde durch das Gesetz oder durch innere Amtsinstructionen gebunden sein, die Angelegenheit in einem gewissen Sinne zu erledigen, und dennoch kann die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht ergriffen werden, weil Niemand da ist, der zur Erhebung der Beschwerde legitimirt erscheint. Der Verf. sucht nachzuweisen, dass gerade dieser Fall der relativen Ungebundenheit — nämlich gegenüber dem Einzelnen — bei Abfassung des in Rede stehenden § 3 lit. e des Ges. vom 22. October 1875 in's Auge gefasst wurde und führt des Weiteren aus, dass die erwähnte Bestimmung zum Mindesten als überflüssig erscheine, demnach

die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes in diesem Falle schon aus den allgemeinen Grundsätzen folge, durch welche die Zuständigkeit dieses Gerichtshofes begrenzt erscheint.

Ein weiterer Fall, in welchem die ofterwähnte Bestimmung des cit. § 3 lit. e zur Begründung der Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes angerufen wird, liegt dann vor, wenn es sich um das Ermessen der Verwaltungsbehörden bei Feststellung der sogenannten verwaltungstechnischen Thatbestandsmomente handelt, wenn nämlich die Subsumtion der gegebenen thatsächlichen Verhältnisse unter eine Norm des öffentlichen Rechts aus irgend einem Grunde Schwierigkeiten darbietet. Verf. tritt entschieden der Annahme entgegen, als ob den Verwaltungsgerichten die Fähigkeit abgehen würde, diese Subsumtion selbst vorzunehmen; er weist insbesondere darauf hin, dass die gleiche Schwierigkeit sich auch in anderen Rechtsgebieten ergebe, wo es Niemand einfalle, die Fähigkeit des Richters zu selbständigen Schlussfolgerungen in Zweifel zu ziehen. So müsse z. B. der Strafrichter beurtheilen, ob im gegebenen Falle ein Gegenstand als „Waffe" anzusehen sei; ingleichen muss der Civilrichter die Frage beantworten, welcher Schaden durch irgend eine Handlung oder Unterlassung verursacht wurde u. a. m. Derselbe Fall liege insbesondere dann vor, wenn irgend eine Verwaltungsvorschrift die Statthaftigkeit einer behördlichen Verfügung davon abhängig macht, dass das „Gemeinwohl", das „öffentliche Interesse" die Massregel erheische, oder dass Letztere zur Erreichung eines bestimmten Zweckes sich als tauglich oder nützlich darstelle. In all' diesen Fällen handelt es sich nur darum, einen bestimmten Thatbestand unter eine Norm des öffentlichen Rechts zu subsumiren, und zu diesem Behufe zu untersuchen, ob die sichergestellten thatsächlichen Umstände den Schluss rechtfertigen, von dessen Zutreffen das Gesetz bestimmte Rechtsfolgen abhängig macht, und es sei daher nicht der geringste Grund vorhanden, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in diesen Fällen auszuschliessen. Ganz irrthümlich spricht man aber mitunter in diesen Fällen von einem vermeintlichen „freien Ermessen" als Grund der behaupteten Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Diese Ansicht müsste nothwendig die ganze Verwaltungsgerichtsbarkeit illusorisch machen, weil es in jedem einzelnen Falle möglich ist, die Streitsache auf eine solche Formel zurückzuführen, welche ein Eingreifen der Verwaltungsgerichte als ausgeschlossen erscheinen lassen würde. Dieser Gegenstand wird in der vorliegenden Schrift besonders eingehend behandelt; der Verf. beruft sich auf zahlreiche Beispiele aus der Praxis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes und des preussischen Oberverwaltungsgerichtes, und sucht aus denselben darzuthun, dass es den Verwaltungsgerichten ganz unmöglich ist, der Erörterung und Beurtheilung von Fragen des sogen. administrativ-technischen Thatbestandes aus dem Wege zu gehen.

Allerdings ergiebt sich hier, insofern wir speciell den österreichischen

Verwaltungsgerichtshof in's Auge fassen, noch ein weiteres Bedenken, welches darauf basirt, dass nach § 6 des Ges. vom 22. October 1875 der Verwaltungsgerichtshof in der Regel auf Grund des in der letzten administrativen Instanz angenommenen Thatbestandes zu erkennen hat, woraus etwa der Schluss abgeleitet werden könnte, als sei der Verwaltungsgerichtshof an die thatsächlichen Feststellungen der letztgedachten Instanz gebunden. Dass dieser Schluss aus der obigen Prämisse nicht folgt, wird vom Verf. richtig hervorgehoben: der cit. § 6 schliesst lediglich die selbständige Erhebung des Thatbestandes von Seite des Verwaltungsgerichtshofes aus, kann jedoch den Verwaltungsgerichtshof nicht daran hindern, auf Grund des im administrativen Wege sichergestellten Thatbestandes zu anderen Conclusionen in thatsächlicher Hinsicht zu gelangen, als jene Instanz, gegen deren Entscheidung die Beschwerde gerichtet ist. Es wäre zu wünschen, dass die diesbezüglichen Ausführungen des Verf. auch in der Praxis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes zur consequenten Durchführung gelangen. Doch glauben wir, dass im Zusammenhange hiermit noch eine andere Frage des Näheren zu behandeln gewesen wäre, nämlich die Frage, ob nach österreichischem Recht überhaupt im administrativen Verfahren das Princip der freien Beweiswürdigung gelte oder nicht? Dass diese Frage bei vollständiger Erschöpfung des Gegenstandes nicht wohl umgangen werden konnte, ergiebt sich aus der Erwägung, dass es bei Voraussetzung der Geltung des Princips der freien Beweiswürdigung nicht angehen würde, in einer nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes unrichtigen thatsächlichen Feststellung eine Gesetzesverletzung zu erblicken, und unter dieser Voraussetzung erscheint auch der vom Verf. an einer anderen Stelle erhobene Vorwurf berechtigt, dass die Bestimmung, derzufolge der Verwaltungsgerichtshof auch wegen Mangelhaftigkeit des durchgeführten Verfahrens ein cassatorisches Erkenntniss fällen kann, in solange der wahren Wirksamkeit entbehrt, als nicht eine vollständige Garantie dafür geschaffen wird, dass das Enderkenntniss mit dem erhobenen Thatbestande vollkommen übereinstimme. Ob nun aus dem Abgange einer directen positiven Beweistheorie ohne Weiteres die Geltung des ohne mündliches Verfahren doppelt gefährlichen Principes der freien Beweiswürdigung erschlossen werden kann, ist nicht leicht zu beantworten; jedenfalls wäre unseres Erachtens diese Beantwortung für den Gegenstand der vorliegenden Schrift von nicht zu unterschätzender Bedeutung gewesen.

Die Nothwendigkeit oder Zweckmässigkeit einer Verfügung der Verwaltungsbehörde kann allerdings, wie Verf. des Weiteren richtig hervorhebt, nur in dem Falle einen Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses bilden, wenn das positive Recht von diesem Momente direct gewisse Rechtsfolgen abhängig macht, und entfällt daher eine diesbezügliche Ueberprüfung der verwaltungsbehördlichen Anordnung, wenn 1) das positive Recht lediglich anordnet, dass die Behörde beim Zutreffen gewisser

Umstände berechtigt ist, Jemand einen Vortheil, z. B. eine Dispens, zuzuwenden; 2) wenn es nicht zweifelhaft ist, dass die Behörde sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen bewegt hat und nur darüber gestritten wird, ob bei nicht vollständiger Ausnützung der vom Gesetze eingeräumten Gewalt die Behörde gegen alle Betheiligten gleichmässig vorgegangen ist; 3) wenn keineswegs die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit des Actes an sich, sondern ein hierüber erfolgter Ausspruch der Verwaltungsbehörde jene Thatsache ist, an welche das Recht gewisse Rechtsfolgen knüpft, wie dies z. B. nach österreichischem Rechte in eisenbahn-rechtlichen Expropriationsfragen der Fall ist, wo die frühere Anerkennung der Gemeinnützigkeit der Unternehmung durch die Verwaltungsbehörde als Bedingung der Erhebung des Anspruches auf Bewilligung der Enteignung erscheint.

Wir finden in der angezeigten Schrift viel fleissig zusammengestelltes Material in zwar etwas weitschweifiger, dennoch aber durchwegs klarer Darstellung. Gegen die Resultate, zu welchen der Verf. gelangt, wäre keinerlei erhebliche Einwendung zu machen und es wäre zu wünschen, dass sich die Erkenntniss von der nothwendigen Einschränkung des Begriffes des „freien Ermessens" allgemein Bahn breche. Auch de lege ferenda stimmen wir mit dem Verf. darin überein, dass die Eingangs citirte Bestimmung des § 3 lit. e des Gesetzes vom 22. October 1875 zu streichen wäre, nachdem diese Anordnung richtig interpretirt, überflüssig, bei falscher Interpretation aber sehr bedenklich ist. Wir selbst haben noch vor Erlassung des citirten Gesetzes an einem anderen Orte (Hartmann's Zeitschrift I [1874], S. 12 ff.) diesbezüglich unsere Ansicht dahin formulirt, dass wir ausführten, die Frage des freien Ermessens falle mit der Frage der Gesetzmässigkeit der angefochtenen Entscheidung zusammen, und es erscheine daher bedenklich, von diesem Momente gleichzeitig die Competenzfrage abhängig zu machen. Die Polemik des Verf. gegen unsere damaligen Ausführungen trifft nur in einem Punkte zu, nämlich, insofern wir den Fall der mangelnden Activlegitimation zur Beschwerde in's Auge fassen; dieser Fall gehört aber streng genommen auf ein anderes Feld und wurde nur von der bisherigen Praxis irrthümlich unter den Gesichtspunkt des Vorgehens „nach freiem Ermessen" subsumirt. Die natürlichste Lösung wäre folgende: Geht aus den eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers hervor, dass er eine Rechtsverletzung nicht erlitten, so wäre die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes auszusprechen; behauptet dagegen Kläger eine Rechtsverletzung, ergiebt es sich aber, dass eine solche Verletzung nicht stattgefunden habe, so hätte Abweisung der Beschwerde in merito einzutreten. Solange jedoch das „freie Ermessen" der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes formulirt ist, sind die in der vorliegenden Schrift mit Recht beklagten Unzukömmlichkeiten überhaupt kaum zu vermeiden.

Pražák.

Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Herausgegeben von **Marquardsen.** I., II., III. Band. Freiburg, Mohr, 1883—1888.

Das vorliegende Sammelwerk hat seit der Zeit seines Entstehens vielfache Besprechungen erfahren. Dieselben fanden nicht nur an den einzelnen Abhandlungen, sondern auch an dem ganzen Unternehmen mancherlei auszusetzen: Die Vielseitigkeit des Stoffes machte nämlich eine Vertheilung desselben auf eine Reihe von Bearbeitern erforderlich. Die Folge hiervon ist, dass innerhalb des Handbuchs verschiedene Grundanschauungen über die nämlichen Fragen sich gegenübertreten; auch haben die einzelnen Monographien bei der ungleichen Veranlagung ihrer Verfasser nicht durchweg denselben Werth. Allseitig wird jedoch bereitwilligst zugestanden, dass das ganze Werk, sowohl was seinen Gegenstand als was seine Behandlung betrifft, eine höchst werthvolle Bereicherung unserer Literatur bildet. Seitdem man anfing, eine eingehendere Pflege des öffentlichen Rechts für nothwendig zu erachten, erschien als unabweisbares Bedürfniss eine systematische Zusammenstellung des öffentlichen Rechts aller Culturstaaten der Gegenwart. Dies bezweckte Marquardsen und hat es, von sachkundigen Mitarbeitern unterstützt, bisher in einer Weise erreicht, die ihm den Dank aller Gebildeten sichert. Freilich haben wir es nicht durchweg mit eingehenden wissenschaftlichen Forschungen zu thun — solche wollte der Herausgeber garnicht bieten —, wohl aber sind es sämmtlich Aufsätze, die den Leser über alles Wissenswerthe völlig unterrichten und ihm den Weg für tieferes Eindringen weisen. Nicht nur für Juristen ist das Werk geschrieben. Der grösste Theil der Monographien zeichnet sich durch eine Art der Darstellung aus, welche den Stoff auch weiteren Kreisen zugänglich macht. So begrüssen wir das Handbuch als willkommenes und treffliches Förderungsmittel allgemeiner Bildung.

Vor uns liegen die ersten drei Bände. Sie enthalten das Staatsrecht der deutschen Einzelstaaten, des Reichs, und als besondere Abhandlung das Elsass-Lothringens. Als verbindende Einleitung geht das allgemeine Staatsrecht vorher, und von diesem abgezweigt das Verhältniss zwischen Staat und Kirche, sowie das allgemeine Verwaltungsrecht. Hinzugefügt ist wegen seines engen Zusammenhanges mit dem Staatsrecht das Völkerrecht. Dem sollte sich eine Monographie über Politik anreihen; sie ist noch nicht erschienen. Ob eine Darstellung von Zweckmässigkeitsregeln in ein Handbuch des Rechts gehört, kann zweifelhaft sein; ihr Ausbleiben ist aber schon desshalb zu bedauern, weil einzelne Abhandlungen, besonders die über allgemeines Staatsrecht, erkennen lassen, dass sie mit Rücksicht auf die noch zu erwartende Erörterung über Politik geschrieben sind.

Bei der Beurtheilung des Werkes wird man an die Bearbeitungen der Einzelstaatsrechte einen anderen Massstab, als an die der allgemeinen Lehren anlegen müssen. Erstere sollen eine erschöpfende und anschauliche Darstellung positiven Rechts, letztere eine möglichst tiefe Begründung wissenschaftlicher Anschauungen bieten. Verweilen wir zunächst bei den letzteren.

Gareis will allgemeines Staatsrecht darstellen; indem er dasselbe gemeinem identificirt, sammelt er die Rechte der einzelnen Länder. Ergebniss ist: mehr eine Vergleichung positiven Rechts, als eine begriff oder historische Begründung von Rechtsgrundsätzen. Die hieraus entsteh Gefahr wäre nicht so gross, wenn der Verfasser lediglich hergebrachte schauungen verwerthet hätte. Er hat sich hierauf nicht beschränkt: im zelnen geht er selbständig vor, consequenter als irgend ein anderer er bei dem Aufbau seiner Constructionen den Begriff des Interesses mit der Norm zu verbinden. Da wäre denn, um allseitige Zustimmung zu fi eine etwas tiefergehende Erörterung angezeigt gewesen, um so mehr, als Verfasser seine Grundanschauungen in seiner Monographie über hessis Staatsrecht zu benutzen sucht.

Für die Verhältnisse von Staat und Kirche stellt Hinschius Systeme auf, erstens das der Einheit von Staat und Kirche, Staatskirc thum und Theokratie, zweitens das der Trennung, insofern der Staat Kirche nur wie andere Privatvereine behandelt; beide sind im Laufe Geschichte verwirklicht worden; endlich das System, nach welchem Staat die Kirche als Anstalt des öffentlichen Rechts betrachtet. Dies habe moderne Staat gegenüber der Kirche durchzuführen, derart, dass er zwar Grenzen der kirchlichen Selbstverwaltung abstecke, innerhalb derselben eine Autonomie und obrigkeitliche Gewalt der Kirche über ihre Mitgli anerkenne. Dürfte dies die Stellung der Kirche genügend kennzeich In Widersprüche geräth der Verfasser bei Beurtheilung des staatlichen sichtsrechts; er erklärt einerseits die Freiheit der Kirche von der Cont des Staates für wesentlich und gewährt diesem andererseits, besonders katholischen Kirche gegenüber, die umfassendsten Aufsichtsrechte.

Die Abhandlung Sarwey's über allgemeines Verwaltungsrecht geht den Grundlagen und Grundbegriffen desselben aus. Hervorzuheben ist Abgrenzung der Verwaltung von der Gesetzgebung. Erstere bezweckt Verwirklichung öffentlicher Interessen"; letztere dient zwar auch di Zwecke, aber er liegt ausserhalb ihrer Thätigkeit, welche mit der recht pflichtenden Willensäusserung abschliesst. Andererseits ist die Verwal durch die Gesetzgebung beschränkt; ihre Aeusserungen verpflichten nu fern sie gesetzmässig sind. Eigenartig ist die Construction des Gese begriffs; an die Stelle des Gegensatzes zwischen materiellem und form Gesetze will der Verfasser einen einheitlichen Begriff setzen. Trotz Schärfe dieser Deductionen erscheint förderlicher der zweite Theil, in wel die den einzelnen Staaten gemeinsamen wie eigenthümlichen Rechts über Verwaltungsthätigkeit im Einzelnen eine wissenschaftliche Darle gefunden haben.

Das Völkerrecht oder internationale Recht betrachtet Bulmerincq rechtshistorische Disciplin, „die Hineintragung philosophischer Sätze i vermeiden, unvermischt reine Positivität anzustreben". Dieses Progr

charakterisirt seine Arbeit. Ihr Vorzug liegt weniger in einer wissenschaftlichen Begründung der völkerrechtlichen Begriffe. Dahingegen hat es der Verfasser wie kein anderer vor ihm verstanden, nicht nur die gesammte Literatur, sondern auch die deutsche und ausserdeutsche Praxis des Völkerrechts, namentlich die Staatsverträge, zusammenzustellen und zu verwerthen. Den verdientesten Beifall werden danach diejenigen Abschnitte finden, in denen es am ehesten auf Darlegung positiven Rechts ankam, so besonders der über internationales Privat-, Process- und Strafrecht.

Gleichmässiger als die Bearbeiter der allgemeinen Lehren haben die der einzelnen Staatsrechte ihre Aufgabe erfüllt. Die Abfassung war, ganz abgesehen von den ersten Staatsrechtslehrern der Gegenwart, zumeist Männern anvertraut, die durch Geburt oder Lebensstellung dem betreffenden Lande angehörten. Und nicht leicht war ihre Arbeit. Kam es doch z. B. für den Verfasser des Elsass-Lothringen'schen Staatsrechts darauf an, überhaupt die erste systematische Gesammtdarstellung desselben zu liefern, während den Verfassern des badischen und mecklenburgischen Staatsrechts nur ganz veraltete Bearbeitungen zu Gebote standen; allerdings ist in letzterem Falle Böhlau's Landrecht eingehend benutzt worden. Für andere lag die Schwierigkeit darin, das durch Rechtsänderungen schwankend gewordene Recht festzustellen und das bestehende von dem veralteten zu trennen, so in Anhalt, Sachsen-Altenburg und in Waldeck, dessen Verwaltungsrecht durch das Accessionsverhältniss mit Preussen beeinflusst wird. Freilich lag bei der Anlage des Werkes eine Gefahr nahe: es mussten Wiederholungen stattfinden, da gewisse Normen über die Grundlagen der Staatsverfassung den meisten Rechten gemeinsam sind. Aber dieser Nachtheil ist mit Rücksicht auf den Zweck des Handbuchs, für jeden einzelnen Staat eine vollständige Darstellung seines öffentlichen Rechts zu geben, wohl zu ertragen. Ausserdem suchten die einzelnen Verfasser jene Gefahr durch Hervorhebung der Eigenthümlichkeiten des von ihnen bearbeiteten Rechts nach Kräften zu vermeiden. Von selbst weist hierauf das mecklenburgische hin, dessen landständische Verfassung so wenig in den Rahmen der anderen Landesstaatsrechte passt. Das öffentliche Recht Elsass-Lothringens beruht ebenso auf französischen wie auf deutschen Grundlagen. Eigenartig und fruchtbar ist das badische. Auch den Bearbeitern der thüringischen Staatsrechte ist es gelungen, denselben individuelle Züge abzugewinnen. — Die Abhandlungen über das Staatsrecht des Reichs, Preussens und Baierns lehnen sich an die grösseren Darstellungen derselben Verfasser an, die beiden ersten sind sogar zum Theil durch die neu erschienenen Auflagen der Hauptwerke überholt. Zu eingehenderem Studium wird man stets auf diese zurückgreifen. Dem Zwecke des Handbuchs dienen die nach Inhalt und Form glänzend zusammengefassten Aufsätze vollkommen. — Im württembergischen Staatsrechte wendet sich der Verfasser eifrig gegen die Sarwey'sche Bearbeitung und hat dieser auch im Einzelnen, wie in Grundanschauungen

Irrthümer nachgewiesen, ohne jedoch deren wissenschaftlichen Werth zu verringern. Anfechtbar ist die Systematik des sächsichen Rechts, welches z. B. die Functionen der Staatsgewalt dem Abschnitte über den Staatszweck unterstellt. Die Anschauung, dass Elsass-Lothringen ein besonderes monarchisches Staatswesen sei, dürfte Widerspruch erfahren.

Nur in grossen Zügen konnte an dieser Stelle der Plan des ganzen Werkes und der Inhalt der ersten drei Bände besprochen werden, manches Einzelne, was lobenswerth oder bedenklich erschien, musste unerwähnt bleiben. Verstattet sei nur noch, den Wunsch zu äussern, dass das Werk recht bald vollendet sein möge, und zwar in einer Weise, die den bisher veröffentlichten Theilen an Güte entspricht. Dr. Hancke.

---

v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Freiburg 1889, J. C. B Mohr (Paul Siebeck). (Compl. in ca. 17 Lfgn. Preis der Lieferung 2 Mk.)

Unser öffentliches Leben stellt so viele und gewichtige Ansprüche an das Rechtsbewusstsein und an die Rechtskenntnisse des deutschen Staatsbürgers, dass jedes Hülfsmittel freudig begrüsst werden muss, welches geeignet ist, Fachkundigen wie Laien den Ueberblick über das weite Material des deutschen Rechtsstoffes zu ermöglichen. Während einer älteren Epoche des deutschen politischen Lebens gelangte dieses Bedürfniss nach ausreichender Orientirung vornehmlich auf dem Boden des Verfassungsrechts und des allgemeinen Staatsrechts zur Befriedigung: das Staatslexikon Rotteck's, das Staats- und Gesellschaftslexikon Wagener's, das Staatswörterbuch von Bluntschli und Brater und viele andere, sie tragen alle das gemeinsame Merkmal, dass die verfassungsrechtlichen Grundfragen, die allgemein staatsrechtlichen Controversen und politischen Probleme den beherrschenden Mittelpunkt einnehmen und dass jene so eine deutliche Spiegelung der ihre Zeit erfüllenden Interessen und treibenden geistigen Bewegung abgeben.

Seit der Mitte unseres Jahrhunderts erst, vornehmlich aber nach der Aufrichtung des Deutschen Reichs, hat das fachliche Interesse unserer Volksgenossen, das gesammte öffentliche Leben neue Zielpunkte gewonnen, welche weit abseits liegen von den früher so viel erörterten Streitfragen allgemein verfassungsrechtlicher Natur; das Denken über den Staat hat sich in einer neuen Lehre, in der des Verwaltungsrechts neu verjüngt. Wie es gekommen ist, dass dieser Theil der staatsrechtlichen Arbeit bis zur Mitte unseres Jahrhunderts kaum beachtet worden ist und auch noch jetzt vielfach im geistigen Arbeitsplan unseres deutschen Hochschulwesens nicht die seiner inneren Wichtigkeit angemessene Berücksichtigung gefunden hat, das erklärt sich auf der Bahn ziemlich einfacher Erwägungen. In allen Wissensgebieten, die der menschliche Geist beschreitet, ist die formalistische Erkenntniss, die Rubricirung und Schematisirung der äusseren Erscheinungsform die erste und wichtigste Arbeit. Die rein äusserliche Kenntniss der Hauptgestirne

am nächtlichen Himmel geht um viele Jahrtausende der Erschliessung der Bewegungsgesetze der Weltenkörper voraus; der trockene Catalog der anatomisch erkannten Bestandtheile des menschlich-thierischen Organismus, er besteht in seinen Grundzügen lange, lange bevor die functionelle Bedeutung aller Organe und die Einheit der physiologischen Vorgänge im Lebewesen auch nur annähernd erkannt waren. Dieselbe Stufenfolge der Erkenntniss bietet sich unseren Blicken dar bei einer eingehenderen Prüfung der Entwicklungsgesetze, welche unsere Staatsrechtswissenschaft beherrschen.

Während noch bis vor wenigen Jahrzehnten die Staatsform, das zaubervoll anlockende Problem der „Idealverfassungsform" den Kernpunkt der wissenschaftlichen Forschung im Gebiete der Staatslehre ausmachte, während also bis vor einem Menschenalter der Begriff der Verfassung, ihr möglichst vollendeter architektonischer Aufbau fast ausschliesslich im Vordergrunde aller staatsrechtlichen Erörterungen stand, hat sich heute eine völlige Abklärung und Aufklärung vollzogen in dem Sinne, dass die Form der Verfassung in gar keinem Falle ein völlig ausreichendes Sicherungsmittel sei, um den „denkbar besten", den seit den frühesten Tagen der Menschheit immer wieder und immer vergeblich gesuchten Idealstaat zu gewinnen. Es hat sich vielmehr allmählich von da ab die mächtige Ueberzeugung Weg gebahnt, dass es auch im staatlichen Leben nicht auf den Becher, sondern auf den Inhalt ankomme, dass die Vollkommenheit des Gemeinschaftsdaseins von den materiellen Staatslebenseinrichtungen abhänge, welche innerhalb der Verfassungsform Verwirklichung und rechtliche Ausgestaltung gefunden haben. Die Kraft aber, welche jene Form mit lebendigem Inhalt erfüllt, die jene Lebenseinrichtungen und Staatsanstalten schafft, ist die Verwaltung und die Lehre, welche uns den ganzen Complex jener positiven, rechtlichen Einrichtungen in einem Zustandsbild vor das wissenschaftliche Auge bringt, ist die Lehre des Verwaltungsrechts, welche, kaum vor Kurzem in ihren Grundlagen befestigt, heute auch schon vor eine schwere entscheidungsvolle Stunde sich gestellt sieht. Das in Vorbereitung und in fast plebiscitärer Vorberathung — eine neuartige Erscheinung innerhalb der Rechtsgeschichte des deutschen Volkes, — befindliche deutsche Civilgesetzbuch wird nämlich, wie von sachkundiger Seite in den Blättern dieser Zeitschrift bereits mit Recht betont wurde, zu einer neuen Grenzregulirung zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht im Rechtsleben der deutschen Stämme führen. Die nächste Folge der Einführung jenes Gesetzbuches in der einen oder anderen Gestalt wird naturgemäss zunächst die Auflösung des sogenannten deutschen Privatrechts sein. Das sich auflösende Rechtsgebiet, welches der rechterzeugenden Gesammtkraft des deutschen Volkes sein Erstehen und Bestehen verdankt, das der Stütze, aber auch der beengenden Schranken der Codification entbehrend, Alles in sich aufnahm, was in den anderen genau abgegrenzten Gebieten keine Aufnahme finden konnte, wird nicht nur dem Civilrecht, sondern auch dem Verwaltungsrecht eine Reihe von Rechtsinstituten herausgeben,

die es bisher weniger beansprucht als beherbergt und dadurch vielfach zur Verdunkelung ihres publicistischen Charakters beiträgt. Das deutsche Verwaltungsrecht wird auf diese Weise zu seinem bestehenden Grundstock fester Probleme eine reiche Fülle von Stoff erhalten, es wird diesen mittels juristischer Principien durchdringen und beherrschen und wird dadurch auch immer mehr die seiner nationalen Bedeutung für den Ausbau des modernen Staates und nicht zum mindesten die seiner praktischen Wichtigkeit im Leben des Tages entsprechende Stellung im System und in der Lehre der juristischen Disciplinen finden.

Diesem neu entstandenen Bedürfniss nach einer nicht länger zu vermissenden Belehrung trägt nun das in der Ueberschrift bezeichnete, gross angelegte Unternehmen Rechnung, welches auf dem Boden eines von sachkundigster Stelle ausgehenden Programmes der fachlichen Arbeit ein ganz neues, geschickt ersonnenes Werkzeug in die Hände legt. Nach einem wohldurchdachten Grundplan bietet der mit den Bedürfnissen der Praxis wie der Theorie vertraute Herausgeber, Prof. v. Stengel, jenen allen zur Theilnahme am öffentlichen Leben in Vertretungskörpern, Schule und Gericht Berufenen die Möglichkeit, sich mit den Normen des deutschen Verwaltungsrechts, mit denjenigen Grundsätzen und Regeln, welche das mächtig pulsirende Leben des Deutschen Reichs und seiner wichtigsten Bundesstaaten beherrschen, in verlässlichster Weise vertraut zu machen. Die ähnlichen, anderen Rechtsgebieten dienenden Unternehmungen Weiske's, Bluntschli's, Holtzendorff's u. A. gaben nur den äusseren Rahmen zum Muster her, stofflich geht das neue Wörterbuch wesentlich über jene hinaus, denn es ist nicht wie jene nur eine bequeme Brücke, die in das weite Hinterland der fachlichen Literatur führt, sondern es findet seinen wissenschaftlichen Schwerpunkt in sich selbst. Darin liegt im Wesentlichen, von anderen Nebenpunkten abgesehen, das Schöpferisch-Neue in der redactionellen Anlage des Wörterbuches des deutschen Verwaltungsrechts. Die von den berufenen Kräften ausgearbeiteten Artikel desselben behandeln ihre Materien regelmässig vollständig und ausführlich, Literatur und Gerichtsgebrauch sind reichlich benützt, so dass nicht nur für die praktischen Bedürfnisse, sondern selbst für die Forderung der systematischen Wissenschaft alles Wünschenswerthe geleistet ist. Der grosse Vorzug der ganzen neuartigen Anlage kommt auch in dem Punkte zur Geltung, dass hier zum ersten Male Gegenstände in ihrer ganzen Sachlichkeit und wichtige Detailfragen zur Erörterung gelangen konnten, welche, in gleicher Sorgfalt und Verlässlichkeit behandelt, nothwendig jedes „System“ zersprengen, die geschlossene „ästhetische Einheit“ eines solchen durchbrechen würden. In der imposanten Reihe der das Gesammtgebiet des staatlichen Lebens behandelnden Artikel sieht man sich selten vergeblich nach einer verständiger Weise zu erwartenden Auskunft um; immer, auch in den den Tagesfragen verwandten Gegenständen treten dem Leser juristische Prägnanz, abgeklärte politische Urtheilskraft entgegen. Die Heranziehung

zahlreicher literarisch erprobter Specialisten hat ferner die wissenschaftliche Darstellung einer grossen Reihe solcher Fragen ermöglicht, an welchen unsere systematischen Lehrbücher des Verwaltungsrechts sonst regelmässig nur flüchtig vorübergehen; wir heben in diesem Sinne nur zum Exempel heraus die Beiträge über Medicinalwesen, Apotheken, Militärrecht, Beerdigungs-, Bau-, Bergwesen, Defectenverfahren, Deichschutz, Dispensation, Einziehung, Confiscation u. s. w.; minderwerthige Lückenbüsser kommen dagegen nur so selten vor, als bei einem Werke dieser Art und dieses Umfanges nur billig erwartet werden kann. Die Stichworte sind mit grossem Geschick und mit voller Kenntniss unser Aller Bedürfnisse ausgewählt, ohne empfindliche Bevorzugungen einzelner Disciplinen, aber auch ohne störende Lücken. Es ist, nach dem Bisherigen zu urtheilen, Grund zur Annahme vorhanden, dass v. STENGEL's Wörterbuch sicherlich nicht ein ähnliches Versehen begehen wird, wie ein anderes viel verbreitetes Rechtslexikon, das mehrere Auflagen hindurch das wichtige Stichwort „Gesetz" gar nicht zu vermissen schien. Das neue Werk schreitet in programmgemässem Gange vorwärts und wir zweifeln nicht, dass es an der Hand seines kundigen Führers das hochgesteckte Ziel sicher erreichen wird. B.

Alfred de Courcy, Questions de Droit maritime. Quatrième série. Paris, F. Pichon. 1888.

Die in dieser Lieferung vorliegenden Untersuchungen behandeln vorwiegend Probleme des Versicherungsrechts und des Frachtverkehrs; den uns näher stehenden Aufgaben widmet sich der geistreiche Verfasser in seiner an Beziehungen und Anknüpfungen reichen Studie über „les accidents du travail" und in seiner Kritik des für das öffentliche Seerecht Frankreichs bedeutungsvollen Gesetzes vom 12. August 1885.

Heinrich Rettich, Dr. jur. und phil., Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege. Völkerrechtliche Untersuchungen. Stuttgart, Kohlhammer. 1888. S. XIX u. 294.

Vor mehreren Jahrzehnten schon hat BULMERINCQ an die Vertreter und Bearbeiter des völkerrechtlichen Problems die fachlich begründete Anforderung gerichtet, grösseres Gewicht zu legen auf die dogmengeschichtliche Prüfung der den breiten Rahmen des internationalen Rechts ausfüllenden Einzellehren. Dieser berechtigten Forderung ist innerhalb der deutschen rechtswissenschaftlichen Arbeit nicht eben in erwünschtem Maasse Rechnung getragen worden; das jüngst vollendete v. HOLTZENDORFF'sche Handbuch bildet nach dieser Richtung nicht den Abschluss, sondern erst den Anfang einer neuen Bauepoche. Es zeigt uns in aller Fülle des Gebotenen doch den quantitativ geringen Bestand an präcisen Lösungen klar und knapp begrenzter Aufgaben und ist dabei natürlich auch nicht frei von den Mängeln, welche die ganze Geistesarbeit im Gebiete des öffentlichen Rechts beherrschen: von den

Mängeln innerer Stätigkeit, innerer Verbundenheit der fachlichen Detailarbeit. Um so rühmenswerther ist der Entschluss des Verfassers der vorliegenden Arbeit, welcher mit Muth und gleich grossem Geschick an eine der schwierigsten Fragen herantrat, die zudem auch noch sich des lastenden Privilegs erfreute, dass die Bruchstücke ihrer literarischen Prüfung in weit voneinander abliegende Zeiten vertheilt sind, und eine auch nur äusserliche Zusammenfassung bisher nicht gefunden haben.

In den Vordergrund stellen wir dabei die überaus fleissigen Forschungen R.'s über das geschichtlich so fesselnde Thema: wie gestaltet sich allmählich der Krieg zu einer das Gemeinschaftsleben der Staaten — nicht das Gemeinschaftsleben im Staate (Fehde) — beherrschenden rechtlich geordneten Einrichtung mit ihren Regeln, mit ihren Ausnahmen, mit Fortschritten und Rückfällen. Diese Seite der Rettich'schen Arbeit bildet ohne Zweifel eine werthvolle Bereicherung nicht nur der völkerrechtlichen Literatur, sondern der juristischen überhaupt. Staatsrecht und Processrecht sind in gleicher Weise betheiligt an der Klarlegung der vielfach noch unbestimmten Uebergänge aus dem sog. Privatkriegsrecht zur staatlich geordneten Rechtspflege, der vermittelnden Aufgabe der Landfriedensgesetze, Treuga Dei, des ewigen Landfriedens u. s. w. Ueber alle diese Punkte giebt Rettich in ausführlicher Weise auf quellenmässigen Grundlagen Auskunft und erweitert dadurch den Blick seines Lesers beträchtlich. Wir empfinden es immer nur als Mangel, dass die gehaltvollen Ergebnisse unter einem Titel geboten werden, der mehr Bedenken als Vertrauen erweckt; denn, dass die Frage nach dem „Recht zum Kriege" ihre Antwort nicht im Gebiete des Juristischen finden könne, ist auch durch den Verfasser wieder auf's Schärfste dargethan, in seinem unzweifelhaft richtigen Satze, dass „die Ueberzeugung des Staates, einen für sein Wohl nöthigen Zweck nur auf kriegerischem Wege erreichen zu können, der stets fortgültige Rechtstitel zur Erklärung des Krieges sei". Sind wir aber damit weiter gekommen als zu dem inhaltlich gewiss unbestreitbaren Satz aus dem Jus Belli ac Pacis: causa justa belli suscipiendi nulla esse alia potest nisi injuria —? Das ist aber eben einer jener selten bestrittenen und noch seltener in der Ausführung wörtlich controllirbaren Sätze, an denen die völkerrechtliche Disciplin zu ihrem offenbaren Nachtheile bis auf die neueste Zeit so reich war, und die nur dazu geeignet gewesen sind, ohne über praktische Schwierigkeiten wirklich hinwegzuhelfen, den juristischen Untergrund der Lehre zu erschüttern. Juristisch präciser wird der Verfasser in den Abschnitten, welche der Lehre von der Neutralisirung zugedacht sind.

Er zeigt uns hier in aller Klarheit, dass die Antwort auf die bedeutsame Frage: welche Rechtstellung ist dem Individuum gegenüber dem Kriege und dem Kriegsergebnisse angewiesen? immer zugleich die genaue Ausdrucksformel enthalte für das Maass der in einem bestimmten Zeitpunkt einer bestimmten Staatengesellschaft in's Bewusstsein getretenen völkerrechtlichen

Pflicht. Das Mittel hierzu bietet die Betrachtung der Einschränkungen des obersten Rechtssatzes rücksichtlich der Subjekte und der Objekte des Völkerverkehrs durch den Völkerrechtsakt der Neutralisation. Aus den rechtshistorischen und dogmatisch tiefgehenden Ausführungen RETTICH's lässt sich mit Sicherheit erkennen, dass wir es in den historischen Formen der Neutralisirungen mit regelmässig gegliederten Rechtsinstituten zu thun haben, dass hier also neue Rechtsgedanken in unser juristisches Denken hineingetragen worden sind. Wir sehen auf diesem durchaus der täglichen Staatenpraxis und ihren Bedürfnissen angehörigen Plane das Völkerrecht thatsächlich zu dem geworden, was es dem freien Willen seiner Subjekte nach recht eigentlich sein soll: die Norm für den gesitteten Staat, die obersten Erhaltungsbedingungen der Gemeinschaft auch in den Tagen staatlicher Noth nicht den Regungen ungezügelter Selbstsucht zu opfern. Der Verfasser zeigt uns an der Hand eines reichen mit Verständniss ausgewählten und mit Sachkenntniss verarbeiteten Quellenmaterials, welche praktisch hervorragende Funktion den entwickelten Gedankenreihen zukommt, und wie weit der rechtliche Schutz des Individuums und seiner obersten Rechtsgüter zu den in den Grundzügen gelösten innerhalb der Aufgaben zählt, welche der Völkerrechtslehre gestellt waren.

Dass RETTICH's Buch auch in manchen Nebenpunkten auf Widerspruch stossen wird und solchen verdient, thut seinem wissenschaftlichen Werthe keinen Abbruch. Jedenfalls liegen die Irrthümer nicht auf der Oberfläche und lassen sich daher nicht an dieser Stelle scharf umschreiben und begrenzen; es wird Aufgabe der fachlichen Literatur sein, zu denselben in Kampf oder in Zustimmung Stellung zu nehmen. Bis dahin übernimmt es jeder Leser selbst, die Correctur derjenigen Thesen vorzunehmen, in welchen der Verfasser einseitig zu Werke geht; jener wird aber dabei zugleich genöthigt, alle vom Verfasser mit Gründlichkeit aufgerollten, ernsten Probleme selbst wieder einmal durchzudenken und so der Grösse des staatlichen Lebens und der heiligen Wahrheit in's Antlitz zu schauen. Wer uns dazu nöthigt, der arbeitet gut.

Stoerk.

Ernst Neukamp, Amtsrichter in Bochum, Die Staats- und Selbstverwaltung der Rheinprovinz. Essen, Bädeker, 1888. S. X u. 235.

Der von demselben Verfasser vor Kurzem ausgegebene Wegweiser zur Einführung in die neuen Verwaltungsgesetze Westfalens hat der Praxis in den schwierigen Tagen des Uebergangs zu einem neuen, ziemlich komplicirten Verwaltungssystem dort gute Dienste geleistet; dies bestimmte den Verfasser zu einer gleichen Arbeit descriptiver und zugleich systematischer Natur zum Zwecke der Einführung von Behörden, Studierenden und Privaten in die vielfach verschlungenen Bahnen des auf neue Grundlagen gestellten Verwaltungsrechts der Rheinprovinz. Mit unverkennbarem systematischen Geschick legt NEUKAMP den Stoff in einer leicht übersehbaren Ordnung zu-

recht und lässt es bei dieser wünschenswerthen stofflichen Vollständigkeit nirgends an nöthigen Hinweisen und Verknüpfungen der zusammengehörigen Materien fehlen, namentlich gilt dies von den wichtigen Fragen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, der Fristen u. s. w. Die sorgfältige Darbringung des Quellenmaterials findet ihre Ergänzung in knappen aber instructiven Auseinandersetzungen mit einschlägigen Werken der fachlichen Literatur und in einer guten Verwerthung der wichtigeren Entscheidungen unserer Verwaltungsgerichte. St.

Karl Hugelmann, Studien zum österreichischen Verfassungsrechte. Wien, Manz. 93 S.

Der Werdegang des Verfassungsrechts Oesterreichs, insbesondere aber „der im Reichstage vertretenen Königreiche und Länder", wie nun einmal der schwerfällige Terminus lautet, hat bis zur Stunde eine befriedigende Darstellung auch nur in der Charakteristik der rechtsgeschichtlich wichtigsten Phasen nicht gefunden. „Unbefangenheit der Wahrnehmung, Selbstverleugnung der Persönlichkeit, Unbestochenheit des Urtheils" hat einst Gervinus in der Widmung seiner Geschichte des neunzehnten Jahrhunderts an Schlosser als erste Bedingung hervorgehoben, die der geschichtliche Beobachter jüngster oder jüngst vergangener Ereignisse in sich erfüllen müsse. Wenn diese Forderungen im Gebiete der Geschichtsschreibung überhaupt nicht zu den leicht in einer Person prästirbaren zählen, so ist ihre Erfüllung doppelt schwierig bei der Darstellung rechtsgeschichtlicher Vorgänge in einem Staatswesen, welches, wie das der grossen Habsburgischen Monarchie, von entgegengesetzten politischen Strömungen so vielfach durchzogen wird. Ein ernstes Studium der vorliegenden Schrift lässt bald den Schluss finden, dass es dem Verfasser in der Hauptsache wohl gelungen ist, sich mit jenen Erfordernissen auszurüsten, welche ihn zu einer abgeklärten, das Juristisch-Wesentliche vorzüglich betonenden Darstellung jener ereignissreichen Zeit befähigen. Als ein Beitrag zur Lehre von der „Staatenschöpfung", wir gebrauchen mit Absicht das prägnante Wort Binding's, weil uns Hugelmann in der That das Aufsteigen eines neuen österreichischen Staatswesens zeigt, ist die Schrift und die in ihr gegebene Zusage der Fortsetzung der hier in Angriff genommenen Untersuchungen mit fachlichem Dank zu begrüssen. Stoerk.

Ed. Engelhardt, Histoire du droit fluvial conventionnel, précédée d'une étude sur le régime de la navigation intérieure aux temps de Rome et au moyen-âge. Paris, Larose et Forcel, 1889. pp. 110.

Wie der Titel besagt, schickt der Verfasser der vorliegenden Schrift dem eigentlichen Thema derselben: der Darstellung der Entwickelung des auf Staatsverträgen beruhenden internationalen Flussschifffahrtsrechtes, einen Abriss der Geschichte jener vielfachen Wandlungen voran, welchen die Regelung

der Binnenschifffahrt bis zum Ausgange des Mittelalters unterworfen gewesen. Er beginnt mit einer Darlegung der Grundsätze des römischen Verwaltungsrechtes hinsichtlich der Binnenschifffahrt und stellt insbesondere die Verhältnisse der collegia nautarum Galliens ziemlich eingehend dar (S. 1—16). In einleuchtender Weise schildert er weiterhin die Begründung der Regalität der Land- und Wasserstrassen, die Umwandlung des öffentlichen Gutes in Kroneigenthum (S. 19) und das Vorwalten des fiscalischen Geistes in der Verwaltung der Ströme (S. 21 ff.); den Widerstand der grossen rheinischen Städte Mainz, Worms, Speier, Strassburg und Basel gegen dieses Fiscalsystem seit Friedrich II. und die Niederwerfung dieses Widerstandes durch den Löwler Bund der Landesherren (S. 29 ff.). Als unparteiischer Geschichtsschreiber wird er, ohne die Ausbeutung der Rheinschifffahrt durch die Kurfürsten zu verkennen, den mannigfachen Fortschritten und Meliorationen, welche durch die Zollkapitel von 1354—1717 herbeigeführt worden sind, gerecht (S. 26 f., vgl. S. 104 f.).

Mit dem westphälischen Frieden (§ 9 Instr. pac. Osnabrug. und § 85 Instr. pac. Monasteriensis) beginnt die Periode internationaler Vereinbarungen hinsichtlich der Flussschifffahrt, zunächst in dem Versprechen der „pristina securitas, juris dictio et usus, prout ante hos motus bellicos a pluribus annis retro fuit“, bald jedoch auch in der Verurtheilung der so zahlreich gewährten Stapelmonopole durch Art. 18 des Ryswickerfriedens und in dem ersten Auftauchen des Gedankens einer internationalen Flussgemeinschaft (S. 43 ff.). In eingehender Darlegung folgt die Geschichte der Scheldesperre, des misslungenen Versuches Joseph II., diese verderbliche Servitut von seinen belgischen Provinzen abzuschütteln und der endlichen Vernichtung derselben durch die französische Revolution (S. 46 ff.). Den grössten Theil des Buches nimmt, wie billig, die Vorgeschichte der einschlagenden Normen des Wiener Congresses und die Entwickelung der internationalen Flussschifffahrt seit 1815 ein. Die Darstellung dieser Entwickelungsgeschichte, welche ihren vorläufigen Abschluss in der Berliner Congoconferenz findet, beruht auf den besten publicirten und manchen bisher noch unpublicirten Quellen, welche dem Verfasser in seiner amtlichen Eigenschaft als langjähriger Vertreter Frankreichs in der internationalen Donaukommission und als Delegirter zur Congoconferenz zur Verfügung standen.

Im Gegensatze zu manchen anderen Publikationen französischer Autoren auf dem Gebiete des Völkerrechtes hinterlässt die vorliegende Schrift bei ihrem Leser einen wohlthuenden Eindruck ernster, wissenschaftlicher Erfassung der behandelten Probleme, welche dem Autor durch Theorie und Praxis völlig vertraut sind, anspruchsloser, schlichter Darstellung und unbefangenen Strebens nach Wahrheit. Es ist begreiflich, dass ein französischer Schriftsteller bei Behandlung der in Rede stehenden Frage mit einem Jedermann wohlanstehenden Nationalbewusstsein auf den bedeutenden Antheil hinweist, welcher der französischen Politik an der Beseitigung mittelalter-

licher, aus kurzsichtigem Egoismus entsprungener Hemmungen des Handels und an der Ausgestaltung eines dem Weltverkehre und der Industrie aller Nationen vortheilhaften Rechtes der Binnenschifffahrt zukömmt. Es ist verzeihlich, wenn er hiebei vielleicht den einen oder den anderen Schritt französischer Regierungen, wie z. B. die Declaration La Bourdonnaye's vom 20. November 1792 hinsichtlich der Scheldesperre, in einem höheren Maasse auf ideale Motive zurückführt, als dies etwa einer von der Stimme des Gemüthes völlig unbeeinflussten Würdigung der Thatsachen entspricht. Nur Einem Manne, auf welchen gerade wir Deutsche mit besonderer Hochachtung und mit berechtigtem Stolze zurückzublicken gewohnt sind, Wilhelm v. Humboldt wird Engelhardt nicht vollkommen gerecht. Ist es auch unbestreitbar, dass in manchen Beziehungen Dahlberg's Entwurf einer fortgeschritteneren Auffassung der Fragen der internationalen Binnenschifffahrt entsprach als der Humboldt's, so gebührt doch Humboldt das auch von Carathéodory im Handbuch des Völkerrechtes II, S. 298 anerkannte Verdienst, durch das von ihm angeregte und nach vielen Kämpfen durchgesetzte Compromiss die mannigfachen partikularistischen Schwierigkeiten überwunden zu haben, deren auch Engelhardt, S. 66 ff. gedenkt, und dadurch vielleicht thatsächlich mehr errreicht zu haben als durch ein von idealen Anschauungen getragenes Projekt, für welches das Zeitalter noch nicht reif war.

Wien, im Juli 1889. Lammasch.

Eger G., Handbuch des preussischen Eisenbahnrechts, I. Band. Breslau, Kern's Verlag. VIII u. 572 S.

Ich habe über die ersten zwei Lieferungen im Archiv I, S. 725—728 berichtet. Nunmehr liegen 6 Lieferungen vor, die in einem ersten Bande vereinigt wurden. Das ganze Werk soll in einem zweiten Bande nächstes Jahr zum Abschluss gebracht werden, während nach dem ersten 1886 erschienenen Hefte „etwa 7 Lieferungen" in Aussicht genommen waren. Ich hatte auf Grund der zwei ersten Hefte geglaubt vorhersagen zu dürfen, dass Eger den ganzen feinen Stoff des Eisenbahnrechts theoretisch fortentwickeln werde (S. 726). Ich habe freilich schon damals in zarter, aber wie ich hoffte doch verständlicher Weise angedeutet, dass der Verfasser die Essenz der juristischen Fragen zur vollen Geltung bringen und sich nicht in alle möglichen Details verlieren dürfe.

Nach Prüfung des ersten Bandes in seiner Gesammtheit kann ich die günstige Prognose, die ich der Arbeit stellte, nicht mehr festhalten. Das Werk befriedigt wissenschaftliche Ansprüche durchaus nicht, auch wenn man dabei einen bescheidenen Massstab anlegt. Es fehlt dem Verfasser an einer scharfen und genauen Erfassung der dogmatischen Fragen des Eisenbahnrechts. Eger ist überhaupt ein blosser Eisenbahnrechtsarchivar oder -Registrator, aber kein Eisenbahnrechtsdogmatiker. Er mag fortfahren, die eisenbahnrechtlichen Entscheidungen deutscher und österreichischer Gerichtshöfe

zu publiziren, die amtlichen Materialien zu kopiren, zu rangiren und in eine geschickte Verbindung zu bringen, aber für die Dogmatik ist er nicht geschaffen.

Schon in der ersten Anzeige habe ich zu rügen gehabt, wie dürftig die Erörterungen des Verfassers über den Rechtsbegriff der Eisenbahnkonzession sind: sehr wichtige litterarische Materialien blieben ihm unbekannt. Als mangelhaft bezeichnete ich auch die Darstellung der Fragen, welche mit der Beschaffung der für die Entstehung und den Betrieb der Eisenbahnen nöthigen Gelder zusammenhängen. Die Erörterungen sind in die jeden Text verschlingenden Noten (S. 100 u. 101) verwiesen.

Auch in den weiteren Lieferungen (3—6) hat Eger den bestehenden Rechtszustand nur registrirt. Auch hier absorbiren die Noten den Text häufig in ganz ungehöriger Weise. Ich verweise z. B. auf S. 190—193, woselbst kein Wort des Textes zu finden ist.

Abschnitt III (die Gründung der preussischen Staats- und Privat-Eisenbahnen) wird in der dritten Lieferung zu Ende geführt. Abschnitt IV behandelt die Organisation der preussischen Staats- und Privat-Eisenbahnen. Hier kommt z. B. auch die Stellung der Verwaltungsorgane zur Behandlung. Eine sehr gewichtige Frage ist hier die Aufmachung der Eisenbahnbilanz. Natürlich wird sie von Eger berührt, aber anstatt sie gründlich darzustellen und in ihrer Besonderheit gegenüber den gewöhnlichen Bilanzen selbständig zu erörtern, wird sie wiederum in die Noten verschoben, die dem Texte auf S. 269 jeden Raum wegnehmen. — Der Eisenbahngrunderwerb findet in Abschnitt V eine sehr eingehende Erörterung. Der Verfasser hält dabei fest an dem Glauben, dass die Expropriation privatrechtlich als Kauf anzusehen sei. Im Abschnitt VI wird der Eisenbahnbau behandelt. Derselbe zerfällt in drei Theile. In dem ersten (Theil a) bespricht der Verfasser unter dem Titel: die Vorbereitung des Eisenbahnbaues die verschiedenen Systeme mit den Divergenzen in den Eisenbahnbauverträgen, in dem zweiten (Theil b) wird die Ausführung des Eisenbahnbaues behandelt (Baupolizei, Baurecht, Wegepolizei), in einem dritten (Theil c) die Vollendung des Baues (Revision der Anlage und Genehmigung der Verkehrseröffnung).

In allen diesen Partien findet sich nicht ein einziger neuer Gedanke, keine neue leuchtende Idee. Alles wird in dem regulären Tik-Tak der bisherigen Wissenschaft abgehandelt, — auch der schon einmal von mir anlässlich der eisenbahnrechtlichen Entscheidungen gerügte Ausdruck „subsummiren" kehrt S. 338 wieder! Das ganze Werk enthält nichts als eine offenbar sehr mühsam zusammengestoppelte Registratur der Ansichten Dritter (der Verfasser bedurfte dazu dreier Jahre), — eigene scheint Eger überhaupt nicht zu besitzen. Die ganze Erörterung über die Verschiedenheit der Eisenbahnbauverträge mit den dem Praktiker und dem Eisenbahntechniker wohlbekannten feinen Fragen ist kümmerlich verarbeitet und doch wie dankbar

wäre es hier gewesen, den Juristen die Details auseinanderzusetzen und vorzuführen! Eine Frage von grosser Bedeutung wäre auch gewesen, zu untersuchen, welche Rechtsnatur den Abschlagszahlungen der Eisenbahngesellschaft an eine Baugesellschaft bei Accordverträgen (locatio in pedes mensurusve) zukomme, — der Verfasser hat sie zu berühren vermieden. Auch die rechtliche Natur der Genehmigung des Eisenbahnbaues ist mangelhaft dargestellt und wohl nicht genügend erfasst.

Ueberhaupt ist der ganze Rohstoff des Eisenbahnrechts nicht gehörig verarbeitet und nur so erklärt sich auch das früher erwähnte Verhältniss zwischen dem Texte und den Anmerkungen.

Trotz alledem kommt dem ersten Bande des „Handbuchs" ein gewisses Verdienst zu, nämlich dasjenige, das allen Arbeiten Eger's zuerkannt werden muss: es liegt eine Sammlung und erste Sichtung des Rohstoffes hier vor. Das Werk ist ein Orientirungsbuch oder ein Beitrag zur preussischen Eisenbahnrechtskunde. Nimmermehr aber darf man in dem Werke Eger's eine wissenschaftlich selbständige Arbeit finden.

Der wahre Fortschritt in der wissenschaftlichen Behandlung des Eisenbahnrechts wird freilich erst erfolgen, wenn sich die deutsche Wissenschaft dazu versteht, auf die auswärtige Speciallitteratur (in Frankreich, England, Amerika) Rücksicht zu nehmen. Ich habe dies schon in meiner ersten Anzeige gesagt, allein Eger scheint von den in jenen Ländern aufgespeicherten Schätzen nicht einmal eine Ahnung zu haben.

Zürich, im Juli 1889. Prof. Meili.

Sachregister.

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND

PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

UND

Dr. FELIX STOERK

PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

VIERTER BAND.

VIERTES HEFT.



FREIBURG I. B. 1889.

AKADEMISCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG VON J. C. B. MOHR

(PAUL SIEBECK).

Mit 4 Beilagen von **J. C. B. Mohr** in **Freiburg i. B.**

